

Staatl. Bibliothek
Regensburg

+

cus. 979



Est Themidis PRÆCO, quem cernis Imagine, Iusti
 qui calamo docto dogmata et ore refert.
 Cum loquitur, pariter facundus, cumq; refrenat
 linguam. Scripta vide: dum tacet, illa docent.

honoratiss. Dn. Affinis honori pon.
 Christianus Wildvögel D. Reverendiss. Abbatissae
 Quedlinb. Cancellar. et Consist. Praeses
 Sereniss. Frutrum Duc. Saxon. lin. Vinar. Consiliar.

Mich. Jäger pinxit.

C. Rommel sculpsit.

SINGULARES
CONSULTATIONES
FORENSES;

S I V E

CONSILIA
DECISIVA

VARIARUM JURIS PRIVATI

tam Civilis, quàm Feudalis ac Canonici & Saxonici
materiarum,

*Quorum argumenta in præfixo Indice Decisionum ge-
nerali exhibentur,*

per Rationes dubitandi & decidendi
discussæ, atque

RESPONSIS PRUDENTUM JCTorum

& sententiis definitivis Collegiorum Juridicorum
corroborata,

additis Summariis Synopticis & Indicibus Rerum & Verborum copiosissimis.

O P U S

Cunctis in foro militantibus & judicantibus perutile,

D. JOH. CHRISTOPHORI Geroldts/JCti,

quondam Scabini, Consulis, Prætoris & Burg-Gravii Hallen-
sis, Syndiciqve Capituli Metropol. Eccles. Magdeb. ut & Consiliarii
Saxonici, nunc vero Potentis. Dnn. Elector. Brandenburg. à Consiliis status,
Aulæ, Justitiæ, Consistorii, Finium & Forestæ Venatoriis, in Re-
gimine Ducatus Magdeburg.

L I P S I Æ,

Sumptibus FRIDERICI LANCKISII,

Literis JO. HEINRICI RICHTERI, 1686.

CONSTITUTIONES
SINGULARES
FORRETES
214

CONSILIA
DE REGIS

VARIARUM REPTI
tam Cillia, quam Fendat & Canonici & 214
214

RESPONSORII
per Rationes quibusdam decidendi
214

214
214

FRIDERICUS LAZARUS
HEINRICH RICHTER

Staatl. Bibliothek
Regensburg

*SERENISSIMO atque POTENTIS-
SIMO PRINCIPI AC DOMINO*

**DN. FRIDERICO
GVILIELMO,**

**MARCHIONI BRANDEN-
BURGENSI, SACRI ROMANI IM-
PERII ARCHI-CAMERARIO
ET ELECTORI,**

SUPREMO BORUSSIAE PRIN-
CIPIS, MAGDEBURGI, JULIAE,
CLIVIAE, MONTIUM, STETTINI POMERANORUM,
CASSUBIORUM, VANDALORUM, IN SILE-
SIA, CROSNÆ ET CARNOVIAE

DUCI

BURGRAVIO NORIMBERGENSI,

PRINCIPI

HALBERSTADIAE, MINDAE ET CAMINAE;

COMITI

IN HOHENZOLLERN, MARCAE ET RAVENS-
BERGAE;

DOMINO

RAVENSTEINII ET DITIONUM
LAUENBURG ET BUTOW, &c. &c.

PRINCIPI
FORTI, PIO, FELICI, AUGUSTO,
PACIFICO, INVICTISSIMO,
PATRI
PATRIÆ JUSTO ET CLEMENTISSIMO,
DOMINO
POTENTISSIMO ET GRATIOSISSIMO.
FELICITATEM!



Ad

*NOBILISSIMUM DN.
AUTOREM
HUIUS OPERIS.*

*Consultissime Domine Affinis, Parentis
loco devenerande..*



Tane de publico semper bene
mereri pergis! post alia, ad ex-
ornandam solidam Jurispru-
dentiam judicariam, antehac
edita scripta, jam quoque semi-
centuriam singularium Juris
privati Decisionum publicæ luci exponens, pro-
ut ex literis Generi tui, fratris mei amantissimi,
D. GEORGII HENRICI BRUCKNERI,
Professoris Pandectarum in perantiqva Hieranâ,
didici. Laudo industriam tuam indefessam,
quam Principis Tui, Electoris negotiis, & evo-

):(

lutio-

lutione ac decisione causarum in summo ejusdem Dicastrio Magdeburgensi quotidie occurrentium, occupatissimus, horis subcivis, cum neglectu recreationum, quibus aliis tempus ipsorum arbitrio relictum perdere mos est, tum consulendo, tum ad consulendum alios manu quasi ducendo, impendis. Nam hi demum dextram applicationem juris ad facta (in quâ genuina praxis juridica consistit) scita facere & alios artem hanc utilissimam simul ac difficillimam docere apti sunt, quibus, notitiâ juris satis instructis, quotidie casus in Judiciis occurrentes discutiendi & dijudicandi obveniunt, cum frustra hæc ab aliis in theoriâ saltem juris occupatis, cætero qui licet doctissimis, exigas & expectes. Ex quò pauciores, occupationibus publicis distracti, se ad scripta publice edenda applicare possunt, eò majori gratitudine talia acceptanda sunt ab his, qui otium suum à publicis curis vacuum iis elaborandis impendunt. Valeas Vir optime, & juste consulendo prudenterque consulta publi-

blicando proximoporrò infervias. Gothæ 16.
Maji Anno 1686.

*Consultissima Dignitati
Tua*

addictissimus

HIERONYMUS BRUCKNER,

J. U. D. Consil. Aul: & Consistor:
Saxo-Fridensteinensis.

Con-

Consiliorum equidem non vasta volumina
desunt,

Inclinare tamen pondere Consus ait.
Ast quæ nunc luci Tu, Consultissime Fautor,
Consilia exponis, comprobat Etnomia.
Sunt etenim Tua nervosa brevitate decora.
Applaudo: Paucis dicere multa juvat.
Perge Tui Genii fœtus committere Terris,
Nec Themidi invidas, quæ Tua dextra premit.
Posteritas opera pretium dabit in scia fuci,
Vivis invidam sat meruisse Bonis.

Nobiliss: & Excellentissimo Dn. Autori
Jcto Consumatissimo

de

Consiliis accuratâ brevitate conscriptis
ita gratulatur Francof.

SAMUEL STRYCKIUS, D.
Consiliar. Elect. Brand. & Fac. Jur.
Ordinarius.



A Masim Ægyptiorum Regem vetustissimum, scribit Herodotus, memorabilem sanxisse legem, ut singuli Ministri ejus, si non quotannis, certis tamen temporibus, apud Principem suæ Provinciæ, vitæ rationem redderent, ut otii non minus eorum, quam negotiatio constaret publica. Lustrum jam, & quod excurrit, abiit, *Invictissime Princeps Elector*, postquam ultimus Dominus Administrator Archi-Episcopatus Magdeburgensis lege Imperii publica secularisati obiit & Tibi, *Potentissime Princeps* moderni hujus Ducatus *PLENUM DOMINIUM* titulo satisfactionis satis oneroso, Divinâ providentiâ, obtigit, Mihiqve immerito & fere indigno sparta dicti Ducatus Regimini Consiliis meis commodandi, proprio motu gratiosè concredita fuit. Neigitur à reddendis rationibus otii mei, si quod inter concatenatos labores ordinarios publicos superesse potest, immunis, seu ut loquitur Ulpianus *ἀνεκλόγως* & videar, *CONSILIA DECISIVA* successivis horis, crasso quamvis filo & stilo, pro publico tamen judiciorum commodo, tumultuariè quidem elaborata, sed Responsis Prudentum confirmata, Tibi, Patriæ Patri, ego, qui ex Patriæ ejusdem lumbis, cujus Princeps & Pater Imperiali sanctione Pragmatica legitimè constitutus es, enatus, atqve in illius gremio à teneris educatus
b
sum,

DEDICATIO.

sum, sub *Felici Nominis Tui* auspicio, in penitissimi, obsequiosissimiqve affectus & gratitudinis immortalis signum, omni animi demissione supplex offero, conatusqve meos omnes & singulos ad Inserviendum *Tibi, Tuæque Potentissimæ Familiæ* in utraqve fortuna paratissimos, sincere mente & in fucato calamo fideliter promitto. Amplectere igitur *Celsissime Princeps*, hos mentis & ingenii mei partus & adversus malevolas Invidorum Cavillationes protege. *DEUS* optimus Maximus Omnia *Tua, Invictissime Princeps*, desideria feliciter impleat, longævamqve vitam, senectutemqve prosperam transigere faciat, & *Potentiam Tuam* pro Reipublicæ Christianæ tranquillitate indies augeat & ad summum usque Culmen perducatur.

Vestra Serenit. Electoral.

subjectissimus

Servus

JOHANNES CHRISTOPHORUS Heroldt.

CAN-

CANDIDO LECTORI SALUTEM.

AD solidam, eamque ex verâ Theoria & infucatâ Praxi combinatam,

(à Dn. Hieronymo Brücknero Lips. Jcto, Reipubl. Erfurt. Syndicô & Consiliariô p. m. in Epistolâ Dedicatoriâ suæ Decisionum Parlamenti Tholosani Dn. Gerardi de Maynard versionis, ex Gallico scilicet sermone in latinum feliciter expeditæ, anno 1610. omnibus eruditè commendatam)

JUDICIARIAM PRUDENTIAM acqvirendam, Tibi, B. Lector ex Dn. *Christophori Langii* manuscriptis fragmentis & variis Observationibus Practicis, præjudiciisque Jctorum ad Processum juris Civilis & Canonici ante quinquennium exhibuimus manuductionem. Jam Tibi eundem in finem offerimus *Singulares juris Consultationes præjudicatas*, sive **CONSILIA DECISIVA** in magnis & arduis quibusdam causis per rationes dubitandi & decidendi, ut vocant, utramque in partem in judiciis & Collegiis, quibus ex immerita DEI gratia per triginta Annos & Consulendo & de jure Respondendo hactenus interfui, disceptatis atque decisis subcivis horis collecta; cum ut de veritate cujusque sententiæ nobismet ipsis & aliis Consulentibus melius constaret; tum ut easdem Decisiones in similibus planè causis & quæstionibus dijudicandis in promptu, & velut ad manum nobis

b 2

habe-

habere liceret, ex quibus eo facilius atque expeditius, quid
& de jure antea responsum, & quid pro jure deinceps ser-
vandum esset, planè liqueret. Et ut de veritate earum aut
certitudine dubitare nullo prorsus modo possit aut de-
beat, *Responsa Prudentum & sententias Collegiorum Juri-
dicorum* integras & ad verbum descriptas in fine annota-
vimus, existimantes laborem hujusmodi ad Jurispruden-
tiæ dignitatem & juris dicendi necessitatem commodita-
temvè pertinere. Neque enim dubium est, posse ex hoc
labore non solum Novellos Causarum Advocatos & Pa-
tronos, sed alios quoque Consultos & judicandi munere
fungentes semper aliquid petere aut desumere, cui tan-
quam fundamento in consulendo, aut judicando confi-
tenter ac tuto inniti queant. Non quidem sumus ignari,
haud defuturos invidos, qui huic labori nævum offundere
conentur; sed vetus hæc querimonia est, adeoque nihil
moremur, sæpenumero enim, ut inquit Hieronymus, in
publico repentes ex odio & invidia detrahunt, quod ta-
men in angulo libenter legunt; & dicente Besoldo, faci-
lius est redarguere & exagitare aliena, quam suo ex inge-
nio proferre absque reprehensione majora. Tu vero, Can-
dide Lector, hæc lucubrationes nostras benevolo accipe
animo, hisque diu frui, & cum DEO & die meliora, quæ
in Autographis adhuc indisposita delitescent, expecta, Su-
preмумq; nobiscum precare Numen, ut & Pietati & justi-
tiæ omnes cordicitus litemus. Vale & favere perge.



INDEX GENERALIS DECISIONUM.

I.

VOcatio & Præsentatio ad Officium Pastoris Ecclesiæ, tanquam fructus Juris Patronatus, competit Domino Juris Patronatus proprietario, non ei cui is usumfructum Præfecturæ per formam modi ad alimenta tantum gratis & precario ad dies vitæ concessit. pag. 1.

II.

Usufructuario vitalitio, habenti ob causam onerosam ex pacto jus com-præsentandi, tanquam fructum juris Com-Patronatus pactitii, competit etiam jus **NOMINANDI** das **Vorschlagungs-Recht** & **VOCANDI**, quamvis sint contradistincti Actus & effectus juris Com-Patronatus. pag. 14.

III.

Patronis Ecclesiarum non nisi ex Consuetudine competit potestas interdicendi Musicam tempore privati luctus in Ecclesiis, non verò Domino Jurisdictionis, nisi in pagis suæ jurisdictioni subiectis. pag. 26

IV.

Universitas novo suo Diacono Salarium & alimenta per Collectam extraordinariam post exstructionem & consecrationem Ecclesiæ jam dotatae præbens, per id non acquirit Jus Com-Patronatus invito Episcopo & Patrono. pag. 29.

V.

Jura NOMINANDI & VOCANDI regulariter quidem Juri Patronatus insunt, AD NATURAM verò Juris Patronatus pertinent, adeoque salva ejus substantia abesse, & aliis quam Patrono competere possunt. pag. 37.

VI.

Conventus Cœnobii sede Prælaturæ vacante non gaudet Jure vocandi & præsentandi Pastorem Ecclesiæ Cœnobialis Patronatæ & Curatæ, sed reservantur hi fructus Juris Patronatus & Collaturæ regulariter Electo novo Abbati; in casum verò devolutionis exercentur per Episcopum, salvo Jure Cœnobii quoad Casus futuros. pag. 40.

VII.

Quasi Possessio quæsitæ contra Autorem regulariter suffragatur ad effectum obtinendi manutentionem contra illius successores tam universales, quam singulares. pag. 44.

IIIX.

Ex possessione defuncti Auctoris in rebus corpora-
libus

libus non competit manutentio ejus heredibus
vel successoribus absque nova apprehensione &
acqvifitione; competit tamen successori manu-
tenentia in qvafi possessione jurium incorpora-
lium absque nova apprehensione, seu novo usu &
exercitio. pag. 50.

IX.

Qvafi possessor minoris præstationis Collectarum Ex-
traordinariarum e. gr. Von einen Ritter-Pferde
in Judicio summariissimi possessorii minoris solu-
tionis tamdiu manutenendus est, donec debitum
majoris præstationis, e. gr. von zweyen Ritter-
Pferden / & error minoris exactionis ex adverso
doceatur. pag. 55.

X.

Ususfructuarius lignationis sylvam cæduam jure cre-
diti cessi possidens, etiam grandiores arbores ce-
dere & vendere potest, juxta tamen arbitrium
boni patrisfamilias & salva sylvæ substantia, qvoad
jura præsertim foresti & venationis. pag. 65.

XI.

Uniformis solutio & receptio annua implicat perpe-
tuationem Emphytevsis Canonis. pag. 71.

XII.

Particularis qvafi possessor libertatis à præstatione De-
cimarum Momentanea non liberat possessorem
ab

ab onere probandi titulum assertæ exemptionis in
Ordinario Possessorio vel Petitorio. pag. 78.

XIII.

Possessores bonorum Immobilium de quibus pensio-
nem annuam vulgò *Einen Gefahr- und Ruß-
scher-Zins* præstare tenentur, non sunt obstricti
in casum mutati Domini vel possessoris renova-
tionem feudalem, vel literas Investituræ petere,
vel laudemium solvere. pag. 101.

XIV.

Ecclesia Metropolitana est æqvè pia ac Privilegiata,
prout est Ballivia Provincialis Saxonica, adeoque
contra eam Ballivia regulariter non utitur Privi-
legio piæ causæ, læsaque ob judicatum præclusi-
vum in Integrum non restituitur. Si tamen per
judicatum rescindens fortè, restituta sit, Prioritas
temporis circa graduationem harum piarum cau-
sarum attendi debet. pag. 112.

XV.

Ecclesia Metropolitana contra Capituli concessionem
sive locationem, Conductionem rerum Ecclesia-
sticarum, gaudet non tantum Conditione inde-
biti, vel sine causa, quatenus per errorem plus in
ea promissum, quam par est, seu debetur; sed et-
iam beneficio restitutionis in integrum ex capite
Erroris & quasi minorennitatis. pag. 120.

XVI. Te-

XVI.

Testamentum illegitimè & inordinate confectum,
non excludit Successionem intestamentariam
sive ab intestato pag. 148.

XVII.

Sub indefinito legato Mobilium an & quatenus Te-
statoris Nomina Debitorum Activa comprehen-
dantur. pag. 198.

XIIX.

Legatarius habitationis, & cui Domus plena proprie-
tas AD INHABITANDUM adeoque sub isto modo
legata est, potest quidem domum legatum loca-
re, vel aliis jus habitationis cedere, non tamen
potest vendere domum, citra poenam amissionis
legati. pag. 222.

XIX.

Legatum prius Epistolare non adimitur tacitè ipso ju-
re vel ope Exceptionis per posterius legatum
Codicillare. pag. 231.

XX.

Heres fiduciarius fidei commissum incertæ quantita-
tis ab intestato relictum fideicommissariis præ-
stare tenetur. pag. 240.

XXI.

Utilis Actio de rationibus distrahendis an & quatenus
adversus Tutoris heredes competat. pag. 247.

XXII.

Re-ædificatio Molendini in flumine navigabili, nec immediatè in flumen navigabile labente per se & absolutè non pertinet ad Jura Principis territorialia, vel Regalia Fisci. pag. 258.

XXIII.

Dominus feudi invitus non tenetur ante diem solvere subsidarium onus feudi dotationis pactitium EX DIE demum mortis Vasalli absq; Successoribus feudalibus debitum. pag. 265.

XXIV.

Debitum à primo acqvirente ratione ipsius rei feudalìs transigendo Contractum, non verò in ejus vita solutum, ex æqvitate naturali ab ejus heredibus non allodialibus, sed feudalibus, tanqvam in rem scriptum, exsolvi debet. pag. 273.

XXV

Pactum Matris sponsæ super ejus Gerada successorium cum Sponso initum, non impedit Sponsæ liberam inter vivos dispositionem Geradicam. pag. 289.

XXVI.

Donatio Geradæ sub certa lege, modo & onere Judicialiter celebrata ex causa ingratitude & non adimpleti modicà donatrice revocari potest. pag. 296.

XXVII.

XXVII.

Venditio Geradæ imaginaria animo donandi inter virum & uxorem celebrata non minus, quam ejus donatio inter Matrem & filios minus solenniter peracta in præjudicium proximarum Cognatarum subsistit. pag. 323.

XXIIIX.

Contractus Empti-Venditi etiam de jure Saxonico statim perfectus est, si contrahentes extrajudicialiter de pretio certo rei venditæ purè conveniunt, licet Contractus Judicialiter non sit celebratus, vel loco Confirmationis insinuatus & ingrossatus, nec res vendita mediante resignatione Dominii & Investitura Saxonica Judicialiter tradita. Emptor tamen non potest validè hypothecare rem emptam de qua nondum est judicialiter investitus. pag. 362.

XXIX.

Actio Realis Depositi Directa tam ratione Ordinis quam probationis est summaria; competitq; adversus unumquemque Depositarium, ob susceptam rei custodiam in solidum; in eaq; una cum productione Instrumenti depositionis juramenti judicialis delationi locus est. pag. 397.

XXX.

Creditor immixtus non est obstrictus rationes Juratas

intra tempus jurandi legale edere, sed etiam post
datum offerendi admittitur. pag. 413.

XXXI.

Vendita re cum pacto de retro-vendendo ad novennium, effluxo quantumvis hoc temporis spatio, venditio tamen non expirat, adeoque relutio quidem venditori nihilominus competit; Emtor verò post novennium jure revocabilis Domini lucratur fructus absque ulla computatione in sortem, potestque Venditori retrovenditionem absque pretio urgenti opponere Exceptionem, rei puræ venditæ ac traditæ, nondumvè adimpleti Contractus re-Emtionis per retro-solutionem conventi pretii, adeoque nondum competentis actionis ex pacto retrovenditionis. p. 420.

XXXII.

Verbum judicati: **Roth-Nutzungen**: comprehendit tantum pensiones annuas, sive fructus Civiles intrinsecos reales, non verò emolumenta extrinseca propria negotiationis personalia, vulgò **dem Pfänner-Gewinn**. pag. 449.

XXXIII.

Fidejussoris primi fidejussor succedaneus sive subalternus, qui ad majorem securitatem pro Primo sub Conditione inopiæ fidem suam interposuit, vulgò **ein Rück-oder Schadloß-Bürge** / ex natura fidejussionis surrogatæ, non prius tenetur,
nisi

nisi fortè primus absque Creditoris Culpa ad inopiam redigatur. pag. 480.

XXXIV.

In Actione Confessoria assertæ servitutis realis Juris cogendi & prohibendi promiscuam Cerevisiæ divenditionem Actore non probante Jus cogendi vel prohibendi Reus absolvendus est. pag. 496.

XXXV.

Privilegiatus succedens non privilegiato utitur privilegio suo in futurum tempus, non in præteritum. pag. 570.

XXXVI.

Jurata specificatio, tanquam surrogatum Inventarii, etiam de Jure Saxonico Communi impedit æquè Confusionem actionum, ac solenne Inventarium, etiam post quinquennium separationis, à die immixtionis præterlapsum. pag. 591.

XXXVII.

Verba Substitutionis fideicommissariæ: SI SINE LIBERIS (ohne Kinder) moriatur fiduciarius heres, Casum tam non secutæ procreationis, quàm nativitatis liberorum & obitum eorum antegravatum comprehendit. pag. 604.

XXXIX.

Vendens scienter rem Domanialem in alienabilem, & ob id per sententiam Emtori evictam, tenetur ei ad restitutionem pretii & interesse. pag. 613.

XXXIX.

Evictionis Exceptio non nisi re vendita realiter evicta & per sententiam Judicis ablata locum habet, etiam si venditioni pactum sub amplissima Evi-
ctionis formula adjectum sit. pag. 622.

XL.

Non omne Compascuum vulgò *Ruppeltriff*/est mu-
tuum familiaritatis precarium revocabile, sed da-
tur etiam compascuum irrevocabile, ex jure ser-
vitutis, vel Consuetudinis. pag. 629.

XLI.

Dominus feudi caduci, vel qui causam ab eo habet,
non tenetur servitutem juris pascendi, quam de-
mortuus Vasallus, etiam per tempus præscriptum
fundo feudali imponi passus est, post consolida-
tionem pati. pag. 637.

XLII.

Dominus feudi ad Consentendum in hypotheca-
tionem utilis Dominii invitus cogi nequit. pag.
646.

XLIII.

Literæ Investituræ (*Lehnbriefe*) plenè probant, quem
esse Investitum, nec regulariter etiam admittunt
probationem in Contrarium, nisi quod Investi-
tura ex falsa causa facta, Dominusque feudi cir-
cumventus sit. pag. 653.

XLIV.

XLIV.

Etiam post trinam proclamationem novorum spon-
forum allegatio impedimenti, vulgò **Einspruch**/
re adhuc integra, ad impediendam Consumma-
tionem Matrimonii admittitur. pag. 655.

XLV.

Pacta dotalia in vim contractus & donationis ob cau-
sam præsentibus testibus celebrata, absque scri-
ptura valent, nec in vita altera parte revocari pos-
sunt, nec ob supervenientiam liberorum, legiti-
mam habentium, corruunt. pag. 659.

XLVI.

Ecclesia ut filia Matri accessoriè in perpetuum unita
per istam Unionem accessoriam perpetuam re-
gulariter in talem statum reducitur, ut amplius
vacare nequeat, adeoque sufficit Collationem in
Principali Ecclesia fieri. pag. 673.

XLVII.

Reus Juramentum litis decisorium superfacto suo pro-
prio sibi delatum Actori referre potest, etiamsi
Actor tanquam heres veritatem negotii ignoret,
si negotium istud scientiæ quoque ac notitiæ suæ
fuerit commissum, **wann ihme die Klage nicht
nur**

nur in sein Gewissen / sondern auch Wissenschaft und Wohlbewust gestellet worden: non tamen eodem modo quo delatum est, sed Iudex ob diversitatem personarum formam relati Juramenti hoc casu ex officio mutare potest. pag. 681.

XLIX.

In causa ad exhibendum vel edendum Documenta Juramentum in litem contra editionem vel exhibitionem recusantem obtinet. pag. 694.

XLIX.

Sententia ex causa notoriè falsa vel ex falsis probationibus, contra notorium juris & facti lata, adeoque manifestè erronea, ipso jure nulla est, & non attenditur, quamvis nunquam suspensa sit. pag. 698.

L.

Sententia in personam defuncti concepta valet, si litis initium cum defuncto cepit & is pro se & heredibus Procuratorem defensorem constituit, & judicialis allegatio mortis ante conceptionem & publicationem sententiæ non fuit facta. pag. 713.



CONSILIUM DECISIVUM I.

Vocatio & Præsentatio ad officium Pastoris Ecclesiæ, tanquam fructus juris Patronatus, competit Domino juris Patronatus proprietario, non ei cui is usumfructum Præfecturæ per formam modi ad alimenta tantum gratis & precario ad dies vitæ concessit.

SUMMARIA.

- | | |
|---|---|
| 1. Facti species. | 12. Ususfructuarius universitatis habet regulariter jus Patronatus. |
| 2. Questio. | 13. Quod jus transit etiam in Conductorem. |
| 3. Rationes dubit. pro Ususfructuario. | 14. In reformatis quoque Ecclesiis juxta Canones regulatur. |
| 4. Omnes fructus, utilitates & emolumenta regulariter spectant ad ususfructuarium. | 15. Fructus rei ad Ususfructuarium æque ac ad Conductorem spectant. |
| 5. Etiam si exinde non fiat locupletior. | 16. Jus Patronatus cum universitate transit, nisi specificè excipiat. |
| 6. Proventus satisfaciens fructuarii voluntati habetur pro fructu rei. | 17. Patrono in casu inopiæ debentur alimenta. |
| 7. Sola ususfructuarii delectatio est utilitas ususfructus. | 18. Et honor. |
| 8. Ususfructus in re amœnitatem tantum præstans constituitur. | 19. Rescriptum Electorale pro Ususfructuario. |
| 9. Etiam in re inutili ususfructus constituitur. | 20. Rationes decidendi pro proprietario. |
| 10. Præsentatio ad vacans beneficium est in fructu juris Patronatus. | 21. Præsentatio est fructus juris Patronatus, non prædii. |
| 11. Actus præsentationis sequitur possessorem juris Patronatus, Cujus fructus consistunt in nominatione, vocatione & præsentatione. | 22. Jus Patronatus non ex re ipsa sed ejus tantum occasione provenit. |

23. Adeoque proprie non est fructus fundi.
24. Ususfructuarius sibi non possidet rem, sed jus ususfructus:
25. Alimentorum nomine veniunt tantum fructus quæ ad sustentationem vitæ pertinent.
26. Jus Patronatus magis ad honorem quam ad sustentationem spectat.
27. Non transit in creditorem.
28. Præsentatio est res inestimabilis nec debitum minuit nec alimenta præbet.
29. Alimentarium ususfructuario igitur non competit.
30. Precarium revocari potest omni tempore.
31. Respond. Contrariis.
32. Ususfructus alimentorum tantum respicit fructus quæ alimenta præbent.
33. 34. Intentio concedentis ex causa finali dijudicanda est.
35. Ad translationem juris Patronatus sola fructuum perceptio non sufficit.
36. Præsentatio non est in fructu prædii sed juris Patronatus prædio coherenti.
37. Ususfructuarius particularis alimentorum in hoc differt ab ususfructuario omnium bonorum Universalis.
38. Ejusmodi enim ususfructuario præter alimenta fructus nulli debentur.
39. Ususfructuarius ad modicum tempus non lucratur jus præsentationis.
40. 41. 42. 43. D. Ulnrathi opinio adfertur.
44. 46. Concessio ususfructus ad longum & breve tempus hic etiam consideratur.
45. Contractus ad firmam quid sit? explicatur. n. 47.
48. 49. Distinctio inter onerosam & gratuitam Concessionem Alimentorum hic etiam attendenda est.
50. Locator sibi imputet, si jus patronatus non exceperit.
51. Cujus omissio precario concedendi ususfructum Alimentorum non præjudicat.
52. 53. Quatenus Patrono alimenta in Casu inopiæ debeantur explicatur.
54. Quid in concursu duorum patronorum pauperum, item proprietarii juris sit declaratur.
55. Honor Patrono debitus potius proprietario, quam ususfructuario competit.
56. Decisio hujus quæstionis.
57. Jo. Wamesii singulare Responsum adducitur.

CONSILIUM DECISIVUM I. 3
FACTI + SPECIES.

Dux M. Domini Antecessoris b. m. Viduæ ex nuda gratia ad dies vitæ alimentorum saltem causa precario concessit usumfructum certæ Præfecturæ, in qua erat Ecclesia Patronata.

Quærebatur. †

Cui in Casu vacationis ad præsentandum competat exercitium juris patronatus, utrum proprietario precario concedenti fructus Præfecturæ ad dies vitæ viduæ? An verò viduæ precario & ex gratia ad dies vitæ possidenti usum & fructus Præfecturæ?

Pro † Usufructuaria vidua. 3

Militat n. quod † regulariter omnes fructus Præfecturæ, omnisque utilitas & emolumentum pertineant ad ejus Usufructuarium 4

l. item si fundi. junct. l. 4. d. usufruct. l. usufructuarium 58. d. usufruct.

Etiam si † exinde non ditescat usufructuarius, fiatque locupletior; cum sufficiat † bonum ex re fructuaria proveniens esse tale, ut quoquomodo satis faciat fructuarii voluntati & voluptati. Utilitas † enim ususfructus non in locupletatione fructuarii consistit, sed in quovis redditu, etiam si solam delectationem contineat. 5 6 7

M. Aurel. Galvan. *Jct. Ferrariens. d. usufruct. cap. 31. numer. 3.*

pag. 383.

Hinc etiam † super re, quæ amœnitatem tantum præstat, ususfructus rectè constitui potest. Videtur enim fructuario animi delectatione prodesse. 8

Galvan. *d. tr. c. 32.*

Castill. Sotomai. *d. usufr. cap. 49.*

Imo etiam † in re plane inutili. 9

Galvan. *d. c. 31. per tot.*

Castill. *d. cap. 49.*

2. Quod † præsentatio ad beneficium vacans sit in fructu juris patronatus. 10

Cap. Consultationibus 19. X. de jur. patron. ibique Panormitan. & CC. comm. in specie verò

Anton. d. Butr. n. 2. *ibidem.*

- 11 Et sic † præsentationis actus, ut fructus ad quasi possessionem juris patronatus sequitur ejus possessorem.

Grivell. *decis* 37. num. 15.

Finckelth. *d. jur. patr.* c. 6. n. 17.

Et quod in Ecclesiis Augustanæ Confessionis fructus juris Patronatus in nominatione, vocatione, & præsentatione consistant, tradit

Carpz. 1 *Consistor. def.* 22. n. 3. 4. 5.

Casp. Klock. *v. 1. Conf.* 36. n. 41.

- 12 Igitur † usufructuarius universitatis sive Omnium bonorum habere jus patronatus, & ei competere jus præsentandi ad sacerdotia tenet.

Molina. *d. primog. Hispan. lib. 1. n. 4.*

Joh. Aloys. Ricc. *decis. Neapol.* 23. per tot.

Finckelth. *d. tr. cap.* 4. n. 22.

Casp. Manzius *J Ct. & Cancellar. Neo-Palatin. Tract. d. serv. personal. usufruct. Tit. 1 qv. 14. n. 153.*

D. Wirth. *d. usufruct.* 8. 67.

D. Strauch. *d. usufruct.* 8. 59.

Matth. Stephani. *J Ct. Pomeraniae d. jure Patronat. part. 1. cap. 17. n. 14. allegans*

Roch. d. Curte. *d. j. Patron. verb. ipse.* n. 64.

Gvid. Papæ. *decis.* 340.

so gar daß die Herren Assessores Curia Archiep. Neapolitanæ den usufructuarius omnium bonorum dem Proprietario in jure præsentandi præponiret / teste Jo. Aloys. Riccio. *dict. decis.* 23.

- 13 3. Quod † jus patronatus transeat in Conductorem, ut patet ex

Cap. Ex Literis. 7. x. de jure patron.

Ubi miles propterea jus patronatus exercere potest, quia ei villa cui inhærebat *ad firmam* hoc est sub firma & certa pensione, sive mercede concessa, sive locata erat, quod denotat Concessio ad firmam, ut patet ex

Cap. vestra. 2. X. locat. ibique Panormit. n. 2. & Cujac. n. 2.

- 4 Es wird aber das jus Patronatus auch in reformatis Ecclesiis secundum Canones, wo nichts darinnen wider das Gewissen und Gottes Wort verordnet / reguliret, teste.

Modest. Pistor. *v. 2. Conf.* 18. num. 6.

Casp. Klock. *v. 1. consil.* 36. n. 15. & *cap.* 6. n. 48. 55.

Lambertin. *Lib. 1. Art. 2. qv. 8. pr. part. 2. n. 2.*

ubi p. 55. præjudicia Consistorii, Facultatis, & Scabinatus Lipsiensis, Wittebergensis, Jenensis, & Hallensis adducit.

vid. Finckelth. d. tr. c. 5. n. 19. & seqq. 55. & obs. 3. n. 3. ubi ita Jurid. Fac.

Lipsi. anno 1626. respondisse testatur.

Universi ¶ fructus rei ad Usufructuarium æque, quam ad Locatorem, 15
quamdiu usufructus durat, spectant, nec diversitatis ratio inter has perso-
nas dari poterit; juxta

Stryck. ad Brunnem. jus Eccles. l. 2. c. 8. §. 14.

4. Quod ¶ jus patronatus, consistens in aliqua Universitate temporalium, 16
transeat cum ipsa universitate, nisi specificè excipiat, ut constat ex Cap. Ex
litteris. 7. X. d. jur. patr. ibi: non excepto jure patronatus.

c. cum seculum. 13. Eodem.

Finckelth. d. tr. c. 5. n. 2. 11. 14. 21. & c. 7. n. 17.

Hinc etiam præsentationem non ad debitorem, sed ad creditorem rerum
pignoratium pertinere putat

Joach. Scheplin. ad Consuet. Marchiac. part. 1. Tit. 1. §. 5. n. 14.

Ubi pro hac sententia aliquoties in judicio Consistoriali judicatum fuisse
de auditu attestatur.

5. Quod ¶ ex humana Charitate, jure quodam gratitudinis Patrono Ecclesiæ, 17
ut fructus juris Patronatus debeantur alimenta in Casum inopiæ ab Eccle-
sia ex ejus fructibus.

c. quicumque. c. nobis. 25. X. d. jur. patron. can. contra seq. can.
16. q. 7.

Jo. Bapt. Pontam. d. Aliment. c. 11. n. 4.

Mart. Coler. d. aliment. lib. 1. cap. 13. n. 78.

Similiter 6. Patrono ¶ ut fructus juris patronatus debetur Honor. juxta 18

Dd. ap. Berlich. decis. 166. n. 19. 20.

quæ Commoditates usufructuario non sunt adimendæ, sed potius con-
cedendæ.

vid. Dd. relati ap. Wammes. Consil. 475. n. 1.

Prout etiam in hac Causa Potentissimus Dominus Elector Brandenburg. ad 19
instantiam Usufructuarii Cancellariæ Ducatus Magdeburg. d. Potsdam
den 19. Aprilis. Anno 1682. rescripsit, his verbis: Weiln Wir uns nun an
dem Ampte N. nur allein die Landes Fürstl. Hoheit/sampt Steuern/Lan-
des-Folge/Deffnung und Männliche Lehnschafft vorbehalten/und Ihr
Liebden sonst alles eingeräumet/was der vorige Besitzer gehabt/so wird

derselben auch das jus Patronatus und was dem anhängig billig ungehindert zu lassen seyn ic.

20

Pro † Domino proprietario.

21 Econtra pugnat i. quod † præsentatio sit quidem civilis fructus *juris patronatus*, sed non *predii*; prout accuratè distinguunt JCti Francofurt. apud

Stryck. ad Brunnem. *jus Eccles. l. 5. c. 8. §. 15. pag. 449.*

22 Jus † enim patronatus non ex ipso rei corpore, sed tantum Occasione rei
23 provenit; adeoque † propriè non est fructus fundi, sed ex dispositione legis fructuum tantummodo vicem detinet.

l. usura. 34. d. usur. lib. 83. pr. d. leg. 3. l. 8. §. 1. d. reb. aut jud. poss. l. 121. d. V. S.

24 Jam verò † Fructuarius noster sibi non possidet rem fructuariam, sed tantum *jus ususfructus*.

M. Aurel. Galvan. *d. usufr. c. 34.*

Castell. Sotomai. *d. usufr. c. 6.*

25 Et quidem *alimentorum* tantum causa; alimentorum † verò nomine illi tantum fructus Præfecturæ veniunt, quæ ad hujus vitæ sustentationem pertinent,

vid. Martin. Coler. *lib. 2. d. aliment. c. 1.*

26 Jus patronatus autem ad sustentationem nihil prodest, sed magis *ad bonorem*, quam commodum pecuniariam respicit.

Finckelth. *d. jur. patron. c. 6. n. 20.*

27 Adeoque 2. propterea etiam regulariter non transit cum universitate in Creditorem, cui villa est hypothecata, ut constat ex

C. cum Bertoldus. 18. X. d. sent. & re jud. ubi Panormitan. Jo. d. Imola. & Felin.

Carpz. 1. *Consist. d. 44. n. 5.*

Finckelth. *d. c. 6. n. 21.*

Stryck. ad Brunneman. *jus Eccles. l. 2. c. 8. §. 15. ubi præjud. Fac. Jur. Franc.*

28 Est enim † præsentatio, spiritualitati annexa, res inæstimabilis, nullumque commodum Creditori & alimentario reddit, nec debitum innuit, nec alimenta præbet.

Jo. d.

Jo. d. Anania in c. ex literis. 8. n. 12. d. j. Patron.

Roch. d. Curte d. j. Patron. n. 60.

Ergo † multò minus transit in precario possidentem Præfecturam alimen- 29
torum saltem Causa.

Accedit 3. quod † propriarius, ex natura precarii, Concessionem usus- 30
fructus gratuitam, possit pro lubitu omni tempore in totum revocare.

l. 12 pr. d. precario.

Ergo multò magis ipsi integrum erit, eam in tantum declarare, ut sub hac
Concessione Exercitium juris patronatus non veniat, etiamsi tempore
Concessionis illud sibi expressè non exceperit.

arg. à majori ad minus ducto.

Nec † Obstat.

31

(1.) Quod ad usufructuarium omnes pertineant fructus rei, etiamsi so-
lam animi delectationem, vel amœnitatem præstent,

Quia hoc verum est in Casu singulari & speciali, ubi usufructus super 32
re vel planè inutili, vel quæ amœnitatem & animi delectationem tantum
præstat, constitutus est; secus igitur erit in usufructu alimentorum tan-
tummodo causa gratis & precario concessio, quæ concessio tantummodo
respicit fructus, ex quibus alimentatio provenire potest.

Intentio † enim concedentis quæ ex causa finali dijudicanda, dat le- 33
gem sive formam Concessionis, eamque declarat juxta Versum:

Quicquid agunt homines, intentio judicat omnes.

l. 23. l. 34. d. R. § l. sed et si 26. § 1. ff. d. usufruct.

Speculat. d. fructib. § scias 1. n. 7.

Gail. d. pignor. O. 10. n. 2.

Et causa † finalis, tanquam anima & ratio dispositionis eam extendit, re- 34
stringit & declarat, et itaque propterea attendenda.

Roman. Consil. 16. num. 4.

Decian. Resp. 41. num. 20.

Parisi. v. 1. conf. 78. n. 13.

Ad (2.) Quod † sola perceptio fructuum ad translationem juris patrona- 35
tus non sufficiat tradunt

Dd. ap. Berlich. dec. 166. num. 54.

nec † nomine fructuum alicujus prædii continetur jus patronatus, vel præ- 36
sentatio ad officia, sed præsentatio tantum est in fructu juris patronatus.

Reink.

Reink. d. R.S.E. l.3. cl. 1. c. 9.

Stryck. pag. 449.

- 37 Quod aliud † sit in usufructuario *universali*, sive *omnium bonorum*, de quo Dd. citati loquuntur, secus erit dicendum de *particulari* usufructuario certæ Præfecturæ, cui usufructus per *formam modi ad alimenta tantum*
- 38 concessus est; ei enim sola alimenta concessa videntur; ita ut † reliqui fructus, præsertim civiles & inæstimabiles, quæ nihil ad sustentationem faciunt, e. gr. *jus patronatus*, pertineant ad proprietarium; adeoque hoc Casu potestas utendi fruendi secundum Causam, quæ finalis præsumitur, restringatur, prout in Casu legati usufructus prædii ad Alimenta docent,

arg. l. si habitatio. 10. §. sed si sic relictus. d. usu & habitat. &

l. Dominus. 57. §. per fidei Commissum. d. usufruct.

Angel. Perus. Conf. 338. n. fin. & cum eo

Mantic. d. conject. l. 1. lib. 9 tit. 5. n. 2.

Martin. Coler. d. aliment. lib. 1. c. 15. n. 70.

- 39 Imo † usufructuarius ad *modicum tempus* non lucratur fructus, qui brevi tempore non renascuntur e. gr. *jus presentationis*, quod tantummodo percipi potest vacante Ecclesia

Dd. ap. Berlich. decis. 166. num. 55.

- 40 Faciunt huc † verba D. Casp. Unraths Jcti Jenens. in diss. de jure Patronat. 0. 3. pr. ubi ad Quæstionem: *An usufructuario Universalis competat jus Patronatus?* Respondet Negando; Nam etsi quidem certum sit, quod usufructuarius *Universalis* Exercitium juris Patronatus habeat, & præsentare possit, cum fructus juris Patronatus sint ipsæ præsentationes.

c. consultationibus. d. jur. Patron.

Philip. Port. Conf. 102. num. 13.

Ruin. lib. 5. Consil. 50. num. 1.

Rol. à Valle lib. 1. Conf. 47. num. 30.

- 41 Tamen † ei non competit *jus Patronatus*; Ac sanè magna † est differentia
- 42 inter ipsum *jus Patronatus*, & *jus Præsentandi*.

Paul. de Citadin. d. jur. Patron. p. 6. art. 6. q. 17. & p. 7. q. 7.

- 43 Ubi dicit, quod *jus* † præsentandi acquiratur unico actu, ita ut si præsentatus instituatur, etiamsi postea de incompetencia præsentantis appareat, ille non deponatur, cum tamen actus iste præsentantem minime faciat Patronum.

tronum *hactenus ille*. qvi tamen differentiam inter fructus *juris Patronatus*, & *prædii* cui illud jus inhæret, confundere videtur.

Ad (3.)

Distingvunt quidem Dd. & CC. comm. inter locationem, vel aliam *Con-* 44
cessionem fundi cum omnibus pertinentiis & accessionibus *perpetuam*, sive
ad longum tempus; in qua utile transit *Dominium*; & inter locationem vel
Concessionem *ad modicum tempus* puta ad triennium, vel sexennium, in
qua non transit; ita ut posteriori casu non spectet jus patronatus seu præ-
sentandi ad Conductorem, vel usufructuarium universitatis.

arg. cap. ex literis. 7. X. d. jur. patronat.

Ubi † putant Contractum *ad firmam*, ex quo nimirum utile transit domi- 45
nium in accipientem e. gr. *Emphyteutam*, seu *feudatariam*, celebratum
fuisse, prout ex Dd. contra Finckelthuf. latè deducit.

Berlich. decis. 166. à n. 13. usque ad finem, cui tamen respondit.

Finckelthaus. d. j. patron. c. 5. à n. 23. ad n. 57.

Et quamvis † in effectu juris inter locationem, vel aliam Concessionem 46
ad longum, vel *modicum tempus* nihil interfit, & per illam nullum jus
reale, multò minus utile *Dominii* in accipientem transferatur.

Franzk. ad tit. ff. locati. n. 29.

Zoef. Eod. n. 14.

Datioque † *ad firmam* Contractus in genere dicatur, quo sub annuo re- 47
ditu fundi ad aliquot annos, vel ad voluntatem, vel ad vitam alicui re-
linquitur, probat ex

Carol. du Fresne Glossario latino.

Rostaldo &

Spelman. Glossar.

Stryck. ad Brunnem. jus Eccles. lib. 2. c. 8. §. 14.

Attamen † cum versemur hic in concessione *alimentorum causa* ad mo- 48
dicum tempus precario facta, quæ revocationi concedentis quovis tem-
pore obnoxia est, Idcirco ad præsentem quæstionem jura prædita *de one-*
roso contractu loquentia vix applicari possunt; precarium † n. pro lubitu 49
nulla obstante temporis adjectione à concedente revocari potest.

l. 12. pr. d. precar.

Licet etiam (4.) locator † sibi imputare debeat, quod jus patronatus ex- 50
pressè non exceperit, prout Cautelæ loco svadent.

Finckelth. d. jur. patr. d. l.

Stryck. d. l.

B

Tamen

- §1 Tamen † precario & gratis concedenti usumfructum ad alimenta, haud obstarè potest omissio dicti reservati, cum in ejus libero arbitrio positum sit, an & quando is totam velit revocare concessionem

d. l. 12. pr. ff. d. precar. præsertim cum verior sit opinio, quod impignoratio contractu præsentatio, utpote quæ debitum non minuit, non pertineat ad creditorem pignoratitium, sed ad debitorem ut dominum rei oppignoratæ, prout ipse fatetur Schepliz. *d. p. 1. Tit. 1. §. 5. n. 14.*

- §2 (5.) Illo † demum Patrono, qui Ecclesiam construxit, vel dotavit, ex antidotali gratitudine in casu extremæ inopiæ cum Consensu Episcopi debentur alimenta ex fructibus Ecclesiæ, qui deductis congruis & necessariis impensis pro servitiis Ecclesiasticis supersunt.

Martin Mager. à Schönberg *d. Advoc. armat. §. patron. jur. cap. 9. n. 442. fol. 378.*

Jo. Bapt. Pontan. *d. cap. 11. d. aliment. n. 4.*

Martin Coler. *d. aliment. d. lib. 1. c. 13. n. 82. 83. 84. 85.*

- §3 Et quidem † patronis duobus extantibus, quorum alter altero plus in Ecclesiam contulit, utrisque ad egestatem reductis, pingvius sit providendum sit ei, qui plus contulit.

Coler. *d. l. n. 86.*

- §4 quæ ratio cum notoriè cesset in usufructuario, præsertim temporali, ideo putarem beneficium † hocce alimentationis potius proprietario in casu inopiæ, quam ejus usufructuario alimentorum causa competere.

- §5 Sic & (6.) non potest usufructuarius gratuitus & precario tantum ad alimenta eum habens *honorem*, qui Patrono debetur, proprietario præripere, absq; insigni vitio ingratitudinis.

- §6 Hinc etiam Potentissimus Dn. Elector Brandeb. in prædicta causa Cancellariæ Ducatus Magdeburg d. Colln. den 9. Maij. 1682. decisivè rescripsit, his verbis.

Wir haben aus eurer gehorsambsten Relation ersehen / was es vor eine Bewandnuß in puncto Exercitii jur. patronatus im Ambte N. und darin belegenden Pfarren habe. Und weil wir dann euren unmaßgeblichen Gutachten gegründet befinden. So befehlen wir euch hiermit in Gnaden / von unsertwegen das jus patronatus in den Pfarren des Ambts N. zu exerciren / zu mahln wir euch ohne diß / so viel uns wissend die Vocationes in den Aembtern auffgetragen.

Ad

Ad dilucitationem hujus Consilii decisivi lubet hic adjicere † singulare 57
Consilium 475. de jure Patronatus

Johannis Wamesii Doct. juris Pontificii.

super Qvæstione: *An jus Patronatus competat Usufructuario?* Cujus hæc sunt verba:

Collatis & diligenter examinatis his, qui in judicio possessorio super Capellania S. Margarethæ, loci de S. symphoriano ultro citroque adducta, sunt, inter D. Marcum Sapin supplicantem, & D. Johannem de Flandre opponentem. Videtur nobis ex infra scriptis potiore jure niti, causam dicti D. Marci supplicantis seu impetrantis: non ex eo tantum, quod in obtinenda dicta Capellania, & illius reali possessione sit prior, (est enim illa die undecima Aprilis anno 1571. Cum Dom. Johannes proferat collationem s. præsentationem de decima octava ejusdem mensis Aprilis, & possessionem apprehensam 19. ejusdem) & sic jure quoque potior,

C. qui prior de reg. jur. lib. 6. C. cum cui de præbendis lib. 6.

Verum etiam ex eo potissimum, quod D. Marcus jus & titulum suum habeat ab eo, apud quem fundi seu feudi à quo hoc jus Patronatus ad dictam Capellam dependet, & velut unitum cohæret, possessio percipiendorum inde fructuum causa & potestas erat & residebat: videlicet à Domicella Maria Ristichelle, vidua Germani Laurem, dicti feudi plena usufructuaria; Cum D. Johannes jus suum prætexat & deducat à Joanna Laurem filia dictorum Germani & Domicellæ Mariæ, quæ dicti feudi nuda tantum proprietaria fuit, & vivente dicta sua matre ut non habuit jus ex illo feudo percipiendorum fructuum, *l. item si fundi D. de usufr.* ita quoque nec potestatem exercendi dicti juris patronatus per collationes præsentationem, aut aliam dispositionem occurrente vacatione dictæ capellæ patronatæ; quia collatio & præsentatio, quæ fit de & ex jure Patronatus unito & adhærenti certo prædio s. fundo in fructu esse dicitur;

Glos & DD. in C. cum olim de Major & obed. Gloss. ult. in C. cum Bertold. de sent. & re jud.

& ad usufructuarium fundi pertinet, non ad nudum proprietarium ejusdem fundi sive prædii ut elaganter deducit

Carol. Molinæus *ad Consv. Paris. §. 37. Gloss. 10.*

in verbis En luy paient les droits

n. 3. ex sententia Rochi de Curte ad rub. de Jur. Patronat. ad verb. ipsi. l. is a quo, qvæst. 28. n. 48.

Cujus rationem bonam tradidisse videtur Cæsar Lambertinus in tract.

de jur. patronat. lib. 1. part. 2. quest. 10. prin. art. 10.

quod talis usufructus sit pars aliqua proprietatis sive rei principalis, ideoque eodem jure censi debet cum ipsa proprietate. *Aliter se res habere posset, si pro alimentis, vel sustentatione relictus esset superstiti conjugii usufructus: nam hoc casu vix est ut videri possit usufructuario competere jus patronatus, eo quod parum conferre solent ad alimenta personæ.*

Paul Pic. in l. Titia cum nuberet quest. 39. D. de legat. 2.

Nic Bellonus Consil. 5. n. 18.

Quibus nihil adversatur, quod hic Domicellæ Mariæ usufructus ex virtute successionis sive consuetudinis Hannoniensis pro dimidia tantum parte ad dictam Mariam pertineat, & quod alioqui ex conventionem partium sive legis operis, & solenni coram competente magistratu exhæredatione & inhæredatione non acquiratur jus in re ex consuetudinibus comitatus Hannoniæ, de qua exhæredatione & inhæredatione solenni, D. Joannes nihil constare dicit. Nam articulus ille, qui ad hoc proferatur ex consuetudinibus Hannoniæ, id non convincit, cum aperte loquatur, de acquirenda proprietate rei feudalis, & minime de acquirendo usufructu in rebus feudalibus, quæ in parte dicta consuetudo Hannoniensis juri communi conformis est, nam juri communi ex nudo pacto sive conventionem non acquiritur rei Dominium, sed per realem traditionem, l. traditionibus C. de pact.

cum tamen usufructus in quacunque re acquiratur etiam ex pacto & stipulatione

l. 3. post princip. de Usufr.

patientiam utendi fruendi præstita pro traditione habetur. Cum itaque inter dictam Joannem ejusque maritum, & dictam Domicellam Mariam convenerit ut totus hujus feudi usufructus ad eandem Mariam pertineat, consequens est eo jure ad ipsam pertinuisse jus conferendi sive præsentandi, ex occurrente vacatione per liberam resignationem D. Huberti ultimi dictæ Capellæ possessoris. Sicut quemadmodum præfata Joanna rejiceretur exceptione præstandæ evictionis, si de hoc jure patronatus contra prædictam suam matrem contenderet l. vindicantem de evict. ita quoque rejici & repelli recte possit D. Johannes, jus suum fundare ex donatione seu collatione præfata adversus præfatum D. Marcum nitentem ex jure dictæ Domicellæ Mariæ: resoluta quippe ac debilitato jure datoris
resol-

resolvitur & debilitatur jus accipientis., *l. peto §. prædictum d. leg. 2.*
l. lex vectigal. d. pro. C. ult. ne præ. vices fads. &c.

Nec denique hoc in consideratione habendum est, quod pro parte D. Joannis proponitur, quod ante hanc novissimam vacationem maritus dictæ Joannæ contulerit hanc capellam tunc vacantem & resignatione D. Georgii dicto D. Huberto, & quod in exercitio juris patronatus ultimus beneficii status inspicere, & is præferri debeat, qui præsentatus & provisus est ab eo, qui ultima vice providit sive præsentavit

C. consultationibus, de jure patron.

Nam de hujusmodi præsentatione sive provisione per maritum dictæ Joannæ facta nihil constat, & ne quidem ex instrumento, quod ad hoc probandum D. Johannes in hac causa exhibuit, quia id pro instrumento publ. accipi non potest, sed tantum pro privata scriptura asserti notarii & duntaxat pro nudo testimonio sive certificatione, cui de jure fides haberi non potest. Testibus enim, non testimoniis, hoc est certificationibus iudex credere debet,

l. 3. §. idem Divus de testib.

maxime quia hujusmodi attestatio dicti notarii pendente hoc judicio sit facta; non per ipsos Iudices, nec per ipsorum Commissarium aliquem, recepta, nullo etiam præcedente juramento, (sine quo nulli testi etiam si magna dignitate præfulgeat creditur

l. jurisjur. (de Testib.)

parte quoque adversa ad hoc non citata, & sic omnino nulliter.

C. 2. de Testib.

nec credatur Notario asserenti aliquid sine adhibitione & insertione testium.

C. quoniam contra falsum. de probat.

Ex quibus omnibus concludimus in hoc possessorio judicio judicandum esse secundum petitionem & conclusionem dicti D. Marci.

CONSILIUM DECISIVUM II.

Usufructuario vitalitio, habenti ob causam onerosam ex pacto jus Com-præsentandi, tanquam fructum juris Com-Patronatus pactitii; competit etiam jus Nominandi das Vorschlagungs-Recht / & Vocandi, quamvis sint contradistincti actus & effectus juris Com-Patronatus.

SUMMARIA.

1. Jus præsentandi est fructus juris Patronatus.
2. Jus Vocandi diversus fructus à jure præsentandi.
3. Sententia Negativa.
4. Partes juris Com-Patronatus sunt: Jus Nominandi, Eligendi, Præsentandi.
5. Electio & Præsentatio juri Patronatus essentialia.
6. Jus Nominandi eidem tantum Naturale. Ejus Synonyma: Jus Offerendi & Recommendandi.
7. Item Jus Vocandi.
8. Proinde salva ejus substantia à jure Patronatus abesse possunt.
9. Jus Nominandi, vulgo Præsentatio, fit non Episcopo, sed Patrono.
10. Jus Vocandi possunt habere Senatus & universitates jure Patronatus penes Principem existente.
11. A jure Vocandi ad jus Patronatus nulla Consequentia, secus ab actu præsentationis.
12. Pacta & Transactionis & stricti juris.
13. In Transactione non nisi expressa veniunt, omissa pro omissis habentur.
14. Dominium Utile juris Patronatus tanquam feudi pertinens, sub universitatis nomine ad successionem transmittitur.
15. Jus Vocandi juri præsentationis contradistinctum.
16. Pro Negativa hac responderunt Scabini Lipsienses.
17. Inter jus præsentandi & vocandi insignis differentia.
18. Usufructuaria jus præsentandi concedere de jure non valet.
19. Sententia Affirmativa.
20. Defunctus maritus adhuc in vivis omnes juris Patron. species solitarie exercuit.
21. Viduæ Usufructuaria omnium emolumentorum à defuncto marito exercitorum, gaudet etiam juris Patronatus exercitii.

22. Cum universitate jus quoque Patronatus in accipientem transit.
23. Usufructuario Universali competunt omnes fructus juris Patronatus.
24. Qui non tantum in jure electionis, presentationis & profectionis;
25. Sed etiam in jure nominationis & vocationis, consistunt.
26. Utraque tamen species Juris Patronatus regulariter insunt.
27. Viduae, durante usufructus universitatis, omnes Juris Patronatus species exercere licet.
28. Voluntas contrahentium ex verbis prolatis potissimum colligitur.
29. Observatio cujusvis dispositionis antecedentis est optima interpret.
30. Nulla dispositionis declaratio melior, quam ex facto subsequuto desumpta.
31. Ex observantia secuta mens partium claret.
32. Presentatio vocati ad Episcopum essentiale & primarium Patroni officium.
33. Quod, maxime ap. Lutheranos, tam jus vocationis, quam dandi litteras presentationis, continet.
34. Denominatio, presentatio, vocatio, saepe Synonyma.
35. Argumentum à majori specie Juris Patronatus presentatione scilicet ad minorem, n.p. vocationem valet.
36. Generalis dispositio idem operatur, ac si singula species essent expressae.
37. In Evangelicis Ecclesiis per intensionem juris Patronatus non tantum praesentandi; d. & vocandi jus confertur.
38. Natura juris Patronatus est individua.
39. Hinc unus Com-Patronus, nesciis aut invitis ceteris, praesentans aut vocans, nihil agit.
40. Sed, orta dissectione, juxta senium aetatis aut habitum juris alternatim procedendum.
41. Aut permittendum, ut hoc casu Episcopus tertium aliquem ex officio praeficiat.
42. Nec obstant in rationibus dubitandi contra usufructuariam vitalitiam allata.
43. Jus Patronatus, ut Genus, species partim substantiales, partim Naturales complectitur.
44. Nominatio Juris hujus Naturale. Et fit a Patrono, vel cui competit.
45. Electio, quando Patronus vocandum eligit.
46. Vocatio, quando Patronus, vel cui competit, nominato & electo litteras vocationis transmittit.
47. Presentatio quando Patronus nominatum, electum & vocatum ad examen &c. Episcopo praesentat.
48. Vocatio & Nominatio non Essentialia, d. Naturalia.
49. Habenti in genere jus Patronatus ejus quoque species, vocatio, compete

- petere praesumitur, donec probetur exceptio.*
50. *A jure vocandi ad jus Patron. N. V. C.*
51. *Bene tamen ab hoc ad illud, donec probetur exemptio.*
52. } *Decisio Affirmativa appro-*
 53. } *batur.*
54. *Affirmat Consistorium Lipsiense.*
55. *Jus Vocationis & praesentationis contradistincti effectus juris Patronatus.*
56. *Jus praesentandi primarius juris Patronatus effectus.*
57. *Episcopus aut Consistorium, orta inter Com-Patronos lite, pastorem ex officio dare potest.*

I FACTI † CONTINGENTIA.

Post obitum Joh. Georgii von T. ist zwischen des hinterlassenen F. Witwen und Bruder / als einigem Lehensfolger Ferdinando von T. mit Lehnsherrlichem Consensu verglichen worden / das *vi-*
dua alle ihre Lehnschulden in Lehne gelassen und dem Lehnsfolger cediret und übereignet / dargegen hat er ihr zur satisfaction Zeit dero Lebens die völlige uneingeschrenckte Fruchtnießung ihres sel. Eheherrns Antheils an dem durch dessen Tod auff den Bruder verfälfeten Ritter-Guthe B. nichts überall davon ausgeschlossen mit gewöhnlicher Gewehr per onerosum titulum transactionis & dationis in solutum eingeräumt / worbey in specie wegen des Juris Com-Patronatus daselbst verbündlich verglichen worden:

weiln defunctus bey denen Kirchen B. & S. das jus Patronatus gehabt / So bleibet dessen F. Witwen Zeit ihres Lebens / nebst dem Herrn Lehensfolger das jus praesentandi, als eine fructus juris Patronatus daselbst nicht unbilllich. Und wird auch im gemeinen Kirchen Gebeth / an statt ihres sel. Eheherrns / nebst dem Herrn Lehensfolger / vor Gerichtsfrau und Patronin ferner respectirt.

Quærebatur.

- 2 Ob † der F. Witwe auch das jus Vocandi, als eine à jure praesentandi mercklich unterschiedene fructus juris Com-Patronatus, nebst dem Herrn Lehensfolger zugleich competire?

3 Pro † Negativa.

- 4 facit. qv od partes † juris Com-Patronatus tantum sint jus Nominandi,
 Das

Das Vorschlagungs-Recht / *Eligendi*, das Wahl-Recht / & *presentandi*,
das præsentation-Recht.

Concil. Arelat. II. cap. 35.

Lancellott. h. t. pr.

Colleg. Argent. d. j. Patr. 8. 8. 10.

Finckelth. d. j. Patron. c. 2. n. 11.

Carpzov. 1. Consist. def. 43. 5.

& quod † inter has particulas sint saltem species essentielles *Electio* & 5
Præsentatio, quæ salva hujus juris substantia abesse non possunt.

Bertachin. Repertor. voc. Patronus Ecclesiæ. & voc. Præsentatio.

(1) quod sicut jus † *Nominandi*, sive offerendi & recommendandi, ita & 6
jus † *vocandi*, nostrarum Ecclesiarum observantia, tantum ad naturam 7
juris Patronatus pertineant,

Finckelth. d. jur. Patron. d. c. 2. n. 14. 19.

Carpz. decis. 5. n. 17. & 1. Consist. def. 22. n. 1.

Hülseman. Breviar. c. 19. n. 7.

adeoque † salva ejus substantia à jure Com-Patronatus abesse & alii, 9
quam Com-Patrono competere possint.

Instr. Pacis Osnabr. Art. VII. §. 1.

& † eatenus jus *nominandi* vulgo abusivè vocatur *Præsentatio*, quæ non 9
Episcopo, sed Patrono fit.

Jo. Schilter Inst. jur. Can. I. 1. tit. 13. §. 10.

Hinc etiam (3) jus † *vocandi* sæpè solent habere senatus, Communitates 10
& Parveciani, quum tamen jus *Patronatus* sit penes Principem vel alium.

Carpz. 1. def. Consist. 29. n. 13.

unde † à jure vocandi ad jus Patronatus probandum nulla est conse- 11
quentia, sed probatur omnium fortissimè per Actus præsentationis.

Speckhan. 3. Class. 1. qu. 41.

Finckelth. d. jur. Patron. c. fin.

Carpzov. 1. def. Consist. 21.

(4) quod † pacta & transactiones sint stricti juris, & contra eum qui po- 12
tuit clarius loqui interpretandæ,

l. 99. d. V. O. l. si de certa 31. C. d. Transact.

Conf. Argent. 19. n. 7. v. 1.

& idem † in transactione non veniunt, nisi expressa

Myns. Consil. 64. n. 31.

14 qva de causa omiffum † in iis, promiffio habendum,

l. 10. d. liber. & posthum. l. 64. §. 9. solut. matrim. l. 1. §. 26. d. injur.

Zaf. v. 1. conf. 7. Consil. Argent. 19. n. 75. v. 1.

15 adeoque tantum † ad ea, in qvæ consentimus, pertinet.

l. non est 12. d. Transact.

Gylman. 4. 1. vot. II. n. 25.

16 weiln † nun in specie facti das dominium utile juris Patronatus defuncti, als des Ritter-Guths unstreitiges pertinenz Stück / mit demselben zugleich sub universitatis nomine auff dessen Lehensfolger und einigen Bruder jure simultaneæ Investituræ singulari transmittiret.

17 Der Lehensfolger † auch mit dem jure Patronatus oder Collationis sub nomine Universitatis à Domino Feudi post Transactionem wäre belehnet / hingegen der F. Witwen nicht das völlige jus Com-Patronatus oder Collaturæ, sondern nur allein dessen jwo fructus, nemlich das jus Com-presentandi, nebst der Vorbitte in dem gemeinen Kirchen-Gebethe in der transaction wäre verschrieben worden. So scheintes primo intuitu, daß sie am jure vocandi, als einem à jure presentationis notoriè contradistincto actu & effectu juris Patronatus kein Recht / vi juris Com-Patronatus pactitii erhalten / sondern daß solch jus vocandi dem Lehensfolger als utili Domino solitario totius juris Patronatus allein competire ;

18 Allermassen † auch auff des Herrn Lehnfolgers Anfrage also de jure respondiret Domini Scabini Lipsiensis Mens. Febr. anno 1677. sequentibus verbis: U. fr. d. J. Gestrenger / Bester / gönstiger guter Freund.

Als ihr uns gehaltene Privat Acta beneben einem Vergleich mit Lit. A. bemerckt / und mit 4. Fragen zugeschiekt / und euch des Rechts darüber zu belernen gebethen habt / demnach sprechen wir Churfl. Sächsishe Schöppen zu Leipzig darauff vor recht /

Habt ihr mit eures verstorbenen Bruders Johann Georgens von T. Factum hinterlassener Witben Fr. A. S. wegen dessen Erbschafft euch dergestalt verglichen / daß sie Zeit ihres Lebens die völlige Fruchtnießung ihres Ehemannes Lehn-Güter ohne einige Rechnung behalten / ihr auch wegen des juris Patronatus bey denen Kirchen zu B. und Sch das jus presentandi als ein fructus ermelden juris nebenst dem Lehnfolger verbleiben solle / Nachdem nun der Pfarr zu B. unlängst verstorben / seyd ihr Vorhabens / M. Fr. zu der verledigten Pfarrstelle zu beruffen / es will aber solches

ches

ches obgedachte euers Bruders Witbe nicht zugeben / sondern selbst
einen Pfarrer nach B. vociren. Ob sie nun wohl sich deswegen auff den Rat. dub.
Vergleich sub A. bezogen / und daraus angeführet/es wäre ihr nebst
dem Lehnsfolger das jus præsentandi als eine fructus Juris Patronatus
bey der Kirche zu B. und C. ausdrücklich verschrieben / dieweil aber Rat. dec.
dennoch unter † dem jure præsentandi & Vocandi ein mercklicher Un- 17
terscheid / die der Witben gelassene fructus des juris patronatus aber auff 1.
das jus Præsentandi und gemeines Kirchen Gebeth ausdrücklich restrin- 2.
girt ist / nach mehrern Inhalt der überschickten privat Acten, Beylage Decif.
und eurer Frage / So seyd ihr auch W. Fr. wann er nach abgelegter
Probpredigt und dem gewöhnlichen Examine tüchtig befunden wird /
auch sonst weder die Frau Witbe von T. noch die Etngespariten wider
seine Lehr und Person nichts erhebliches einzuwenden haben / zu dem
vacirenden Pfarr-Ambte zu B. vor euch zu beruffen wohl befugt / von
dem jure præsentandi aber möget ihr genannte Witbe nicht ausschliessen.
Jedoch ist dieselbe solches † Recht einen andern mit Bestande abzutre-
ten nicht berechtiget / weniger † seyd ihr schuldig besagten W. Fr. an
einen andern Orth / daß er daselbst nebst 2. Personen eine Probpredigt
ablegen / und darauff gewärtig seyn solle / welcher unter ihnen zu bedeu-
ten Pfarrdienste eligiret werden würde / zustellen / von Rechts wegen / zu
Urkund mit unserm Insiegel versiegelt

Churf. Sächsische Schöppen zu Leipzig

Dem Gestrengen / Besten F. von T. Un-

sern gönstigen guten Freunde.

Menſe Febr. 1677.

Pro † Affirmativa.

20

Militiret hingegen vor die Frau Witwe 1. daß defunctus † Ma- 21
ritus alle species juris Patronatus und also auch das jus vocandi quaestio-
nis bey seinem Leben solitariè exerciret /

ut constat ex verbis transactionis.

2. Daß † der F. Witwen in genere alle emolumenta, welche defun- 22
ctus jure Dominii utilis tempore vitæ exerciret / titulo dationis in solutum
oneroso, gegen Abtretung aller ihrer darinnen gehabtten Lehnsanfode-
rungen / ad dies vitæ gleich ihrem sel. Eheherrn völlig und uneinge-
schrencket zu usufructuiren verschrieben Rechtens aber / quod cum † Uni- 23
versitate jus quoque Patronatus in accipientem transeat.

c. 6. & 7. X. d. jure Patronat.

Ziegler *ad Lancellot. lib. 1. Tit. 28. §. 13.*

24 adeoque † usufructuario *universali*, sive *Universitatis*, durante Usu-
fructu *universitatis* competant quoque omnes fructus juris Patronatus,

D. Finckelthaus. d. jure Patronat. cap. 6. n. 22. eumque secuti

D. Wirth. d. usufruct. §. 67.

D. Strauch. d. usufruct. §. 59. jung.

M. Stephani d. j. Patron. p. 1. c. 17. n. 14.

Gvid Papæ decis. 340.

Jo. Aloyf. Ricc. p. 1. decis. Neapol. 23. n. 1. 2.

25 quæ † non tantum in jure electionis, presentationis & profectionis,

26 sed etiam † hodiernis moribus in jure nominationis & vocationis bester-
hen / ita ut quamvis hæ partes juris Patronatus, salva ejus substantia abesse
& alii competere possint,

27 utraqve † tamen species juris Patronatus regulariter infint.

Joh. Schilter. *Inst. jur. Can. lib. 1. Tit. 13. §. 9.*

28 (3) Das † in lege Conventionis expressis verbis enthalten / es solte die
Fr. Witwe auch im gemeinen Kirchen Gebeth / NB. an stat ihres sel. Ehe-
herrns / nechst dem Herrn Lehnsfolger / für Gerichtsrau und NB. PA-
TRONAT ferner respectiret werden / woraus dieser mens transi-
gentium klärlich erhellet / daß ihr alle species juris Patronatus, so ihrem
sel. Eheherrn solitarie zugestanden / und also auch das jus vocandi Zeit
wehrenden Ususfructus *Universitatis*, conjunctim zu exerciren freyste-
29 hen solle / voluntas † quippe contrahentium ex verbis prolatis potissi-
mum colligitur, juxta vim verborum & propriam eorum significationem,
nec à verbis aliena præsumitur.

Tr. Card. Mantica de tac. & ambig. convent. lib. 2. tit. 5. n. 2. & 9.

30 wozu (4) kömpt die † bisherige observance und tractation, daß die Fr.
Witwe nicht nur im gemeinen Kirchen Gebeth als ebenermassen Patro-
nin des Orts / sondern auch im sonderlichen Kirchen-Gebeth vor die Er-
setzung der vacirenden Pfarrstelle / als Con-Collatorin vom Herrn Lehens-
31 folger scienter & patienter in der Kirche publice honoriret / und (5) zur †
nomination eines eligendi & vocandi an die Gemeinde admittiret wor-
den / welches alles das völlige jus Com-Patronatus und alle dessen species,
32 consequenter auch das jus vocandi unstreitig impliciret, observatio †
enim cujusvis dispositionis antecedentis est optima interpret.

l. 37. l. 23. d. LL. l. 17. C. d. judic.

c. cum dilectus. 8. d. Consuetud.

Carpz. 2. Resp. 53. n. 9. & 6. Resp. 104. n. 6.

nulla † quippe declaratio vel interpretatio dispositionis melior, quam 33
ea, quæ ex facto postea subsecuto desumitur.

Mandell. cons. 62. n. 9. & Cons. 64. n. 31.

per † observantiam enim subsecutam constat, quid partes senserint, 34
juxta illud vulgatum.

Quod posterius factum

Declarat prius actum.

c. cum dilectus. 8. ibique Dd. de Consuetud.

Menoch. Consil. 32. n. 44.

Decian 1. Consil. 51. n. 2.

6. Ist der actus † presentationis vocati ad Episcopum. Das essentielle & 35
primarium officium Patroni, fructusque & effectus primarius juris Patro-
natus, darinnen gleichsam ejus humidum radicale & forma institutionis
substantialis bestehet juxta Dd. ap.

Finckelth. d. jur. Patron. cap. 6. n. 8.

Carpzov. 1. Consist. def. 13. n. 2. & def. 43. n. 1. 5. 7.

welches † zumahl in Ecclesiis Augustanae Confessionis addictis, sowohl 36
das jus vocationis, als dandi literas presentationis in sich begreiffet, teste

M. Stephan. d. Jur. Patron. p. 1. c. 20. n. 8.

Carpz. d. lib. 1. def. 14. n. 3.

prout quoque patet ex judicio Ministerii Griphisvaldensis apud

Dedekenn. vol. 1. Consil. Eccles. part. 3. n. 2.

vers: vocabula † denominationis, presentationis, vocationis, sæpè promi- 37
scuè accipiuntur & usurpantur tanquam Synonyma; denominatio fit à
Patrono ad Ecclesiam, Ecclesia cum Patrono simul vocat; Presentatio-
nem dicimus, quando Patronus vocatum cum literis presentationis ad
Episcopum mittit. Et porro n. IV. §. Facta: dicit; Patronus præ-
sentat Episcopo, id est; vocat & num. V. §. Eadem dicit: Patronis jus suum
denominandi. presentandi, seu vocandi &c. Et inter Synonyma juris
Patronatus refertur jus presentationis & nominationis apud

Paul de Citadin. d. j. Patronat. part. 1. vers. 25.

D. Unrath. d. jur. Patron. in Jurispr. Eccles. Fritschii. th. 2. n. 3.

würde also im gegenwärtigen Falle das argumentum † à Majori specie 38

juris Patronatus, essentiali, *presentatione*, ad minorem speciem natura-
 39 lem juris sc. vocandi gelten/ weil bekant quod † genus sub se compre-
 hendat omnes species, & generalis dispositio operetur idem, ac si singulae
 species essent expressae.

l. 79. d. legat. 3. l. 51. d. adm. tutor.

l. 4. C. d. præscr. 30. ann.

Dan. Cardin. Tuschus. v. 4. Concl. 29.

40 & quod † hodie in Evangelicis Ecclesiis repurgatae Confessionis Augu-
 stanæ per jus Patronatus in feudum datum, non tantum jus *presentandi*,
 sed etiam *vocandi* Patronis Ecclesiæ conferatur.

Jo. Köppen. *decad.* 1. *Enucl.* 2. n. 24.

M. Steph. *d. jur. Patron.* p. 1. c. 28. n. 2.

Fr. Pruckman. 1. *Conf.* 43. n. 28.

Schurff. *Conf.* 35. n. 5.

Unrath *d. j. Patron.* 8. 2. n. 4.

41 Accedit (7.) daß die † *natura* juris Patronatus *individua* sey und in ab-
 stracto *Arithmetica* proportionem agnoscire, auch nicht *divisim*, sondern
in solidum penes omnes *Com-Patronos* residire, adeo ut unus non magis,
 quam alius dicatur Patronus, quamvis unus minus quam alii in dota-
 tione contribuerint.

cap. 1. 2. 3. *X. d. jur. Patron.* ibique Panormitan. & Roch. de Curt.
verb. jus. n. 11.

Finckelth. *d. jur. Patron.* *cap.* 4. n. 57.

Carpz. 1. *Consist. def.* 45. n. 1. 2.

Ziegler ad Lancellot. *Inst. j. Can. lib.* 1. *tit.* 28. §. 3. & 7. *pag.* 247.
 & 251.

42 Dannenhero † unus *com patronorum*, nesciis aut reclamantibus cœ-
 teris, planè non possit Episcopo præsentare, multo minus in præjudicium
 Ecclesiæ solus vocare.

D. Christian Weber. *d. jur. patron. posit.* 27.

43 sondern † es müssen die *Com-Patroni* in dergleichen contentions und dis-
 sensions Fällen / wann sie sich eines gewissen individui halber nicht ver-
 einigen können / entweder juxta senium ætatis & habiti juris Patronatus in
vocando & *presentando* alterniren /

vid. D. Weber. *d. jur. Patron. posit.* 55. in *Exeges.*

Carpz. 1. *def. Consist.* 45. n. 10.

oder †

oder † geschehen lassen/ daß Dominus Episcopus, salvo futuro jure Patronatus Com-Patronorum vor dießmahl die vacirende Pfarrstelle mit einem Tertio ex officio bestelle;

gl. & Dd. in cap. cum autem. & c. quoniam. 3. x. d. jur. Patron.

vid. Carpzov. 1. Consistor. def. 45. n. 4.

Interim erscheinet doch allenthalben so viel / daß der Herr Lehensfolger/ welcher der Fr. Witwen ad dies vitæ den usumfructum juris Com-Patronatus plenarium specificè eingeräumt / ob ejus individuitatem sich des juris vocandi allein nicht anmassen und sie darvon excludiren könne/

Nec † Obest

45

Was bey denen rationibus dubitandi pro Proprietario Vasallo juris Patronatus contra usufructuariam universitatis vitalitiam angeführet worden/ dann ob gleich quoad (1) in Thesi an dem / daß † ein jus Patronatus Ecclesiasticum, ut genus, unterschiedene species theils substantiales, theils auch mit naturales in sich begreiffet / welche juxta ordinem naturæ dergestalt von einander distingviret werden/ daß die nominatio, als ein † naturale juris Patronatus, quam Pontificii abusive præsentationem vocant, vid. Carpz 1. def. Consist. 24. n. 1. eigentlich sey / quæ fit à Patrono, vel cui jus nominandi das Vorschlagungs-Recht competit, Ecclesiæ, Electio, † quando Patronus vocandum eligit; Vocatio † quando Patronus vel cui jus vocandi competit, nominato & Electo literas vocationis transmittit; & præsentatio † quando Patronus nominatum, electum, & vocatum ad Examen, ordinationem, Confirmationem & Institutionem sive Investituram Episcopo præsentat,

vid. Finckelth d. j. Patron cap. 2. n. 12 13. 14 15.

Carpz. 1. Consist. def. 22. n. 3. 4. 5.

So ist doch in Hypothese ausgeführt/ daß der Lehensfolger der Fr. Witwen das ganze jus Com-Patronatus, welches ut genus, omnes ejus species, und also auch vocationem comprehendiret / per pactum eingeräumt / dahero sie vielmehr à genere ad speciem argumentiret / quod sub Concessione generis juris Com Patronatus comprehendatur etiam ejus species vocationis.

per vulgata.

Wann auch gleich quoad (è) die † Vocatio & Nominatio nicht ad essentiam, sondern bloß ad naturam juris Patronatus gehörten ex opinione.

Schil-

Schilteri *dict. lib. 1. Inst. j. Can. Tit. 13. §. 9.*

52 *usufructuarius universitatis*, So hat doch † derjenige welchen das exercitium juris Patronatus in genere eingeräumt worden / quoad ejus speciem juris *vocandi* so lange Regulam & præsumptionem juris vor sich / donec Exceptio & Exemptio probetur.

per vulgata.

53 Wiewohl auch (3) vom † jure vocandi ad probationem juris Patronatus, darumb / weil es salva ejus substantia einem Tertio competiren kan / keine verbindliche Consequentia formiret werden mag / so wird doch ex

54 *adverso* † à jure Patronatus, tanquam à genere, ad ejus speciem naturalem juris vocandi, donec Exemptio probetur, valide argumentiret /

56 *à genere ad speciem.*

57 Allermassen † auch das Consistorium zu Leipzig diese Controversiam. Mens. Mart. 1677. sequentibus verbis decidiret: U. fr. gr. 3. Edle / tugendsame / gute Freundin / als ihr uns Abschrift eines Vergleiches und andere Beylagen mit Lit. A. B. und C. bemerckt / benebest zwei Fragen / zugeschickt / und euch des Rechts darüber zu belehren gebethen / demnach erachten wir / nach fleißiger Berles- und Erwegung derselben in Rechten gegründet und zu erkennen zu seyn; Und zwar anfänglich auff die erste *Species* Frage; Habt ihr eure / in dem Guth B. gehabte Lehens-Anforderungen *facti* nach Absterben eures Ehemannes / dessen einigen Bruder und Lehnfolger F. V. T. gegen völlige Fruchtnießung eures Ehemannes Antheils an besagten Gute abgetreten / und ist unter andern des juris Patronatus halber / darbey verglichen worden / daß euch Zeit eures Lebens nebst dem Lehnfolger das jus præsentandi, als eine fructus juris Patronatus verbleiben / ihr auch in dem gemeinen Kirchen-Gebeth / anstatt eures Ehemannes / nechst dem Lehnfolger für Gerichtsfrau und Patronin sollet respectiret werden / als aber aniso / nach tödtlichem Hintrit / des gewesenen Pfarrers zu B. ein neuer soll vociret werden / will ermeldter

58 Lehnfolger euch von dem jure Vocandi ausschliessen / und den Vergleich nur auff das jus præsentandi restringiren;

Rat. Dub. Ob nun wohl † das jus Vocationis & præsentationis contra distincti actus & effectus juris Patronatus seyn / und der Lehnfolger vorgiebet / es wäre euch in den Vergleiche / nicht das völlige jus Compatronatus, sondern nur alleine zwei fructus desselbigen / nemlich das jus præsentandi, nebst der Vorbitte in dem Kirchen-Gebethe verwilliget; Dem

Demnach aber und dieweil euch in angeregten Vergleiche der völlige *Rat. Dec.*
ususfructus der Güther an benannten und unbenannten *reditibus*, obven-
tionibus und *emolumentis*, und zwar *titulo oneroso*, gegen Abtretung als
 1.
 2.
 3.
 4.
 5.
 6.
 7.
 8.
 9.
 10.
 11.
 12.
 13.
 14.
 15.
 16.
 17.
 18.
 19.
 20.
 21.
 22.
 23.
 24.
 25.
 26.
 27.
 28.
 29.
 30.
 31.
 32.
 33.
 34.
 35.
 36.
 37.
 38.
 39.
 40.
 41.
 42.
 43.
 44.
 45.
 46.
 47.
 48.
 49.
 50.
 51.
 52.
 53.
 54.
 55.
 56.
 57.
 58.
 59.
 60.
 61.
 62.
 63.
 64.
 65.
 66.
 67.
 68.
 69.
 70.
 71.
 72.
 73.
 74.
 75.
 76.
 77.
 78.
 79.
 80.
 81.
 82.
 83.
 84.
 85.
 86.
 87.
 88.
 89.
 90.
 91.
 92.
 93.
 94.
 95.
 96.
 97.
 98.
 99.
 100.
 101.
 102.
 103.
 104.
 105.
 106.
 107.
 108.
 109.
 110.
 111.
 112.
 113.
 114.
 115.
 116.
 117.
 118.
 119.
 120.
 121.
 122.
 123.
 124.
 125.
 126.
 127.
 128.
 129.
 130.
 131.
 132.
 133.
 134.
 135.
 136.
 137.
 138.
 139.
 140.
 141.
 142.
 143.
 144.
 145.
 146.
 147.
 148.
 149.
 150.
 151.
 152.
 153.
 154.
 155.
 156.
 157.
 158.
 159.
 160.
 161.
 162.
 163.
 164.
 165.
 166.
 167.
 168.
 169.
 170.
 171.
 172.
 173.
 174.
 175.
 176.
 177.
 178.
 179.
 180.
 181.
 182.
 183.
 184.
 185.
 186.
 187.
 188.
 189.
 190.
 191.
 192.
 193.
 194.
 195.
 196.
 197.
 198.
 199.
 200.
 201.
 202.
 203.
 204.
 205.
 206.
 207.
 208.
 209.
 210.
 211.
 212.
 213.
 214.
 215.
 216.
 217.
 218.
 219.
 220.
 221.
 222.
 223.
 224.
 225.
 226.
 227.
 228.
 229.
 230.
 231.
 232.
 233.
 234.
 235.
 236.
 237.
 238.
 239.
 240.
 241.
 242.
 243.
 244.
 245.
 246.
 247.
 248.
 249.
 250.
 251.
 252.
 253.
 254.
 255.
 256.
 257.
 258.
 259.
 260.
 261.
 262.
 263.
 264.
 265.
 266.
 267.
 268.
 269.
 270.
 271.
 272.
 273.
 274.
 275.
 276.
 277.
 278.
 279.
 280.
 281.
 282.
 283.
 284.
 285.
 286.
 287.
 288.
 289.
 290.
 291.
 292.
 293.
 294.
 295.
 296.
 297.
 298.
 299.
 300.
 301.
 302.
 303.
 304.
 305.
 306.
 307.
 308.
 309.
 310.
 311.
 312.
 313.
 314.
 315.
 316.
 317.
 318.
 319.
 320.
 321.
 322.
 323.
 324.
 325.
 326.
 327.
 328.
 329.
 330.
 331.
 332.
 333.
 334.
 335.
 336.
 337.
 338.
 339.
 340.
 341.
 342.
 343.
 344.
 345.
 346.
 347.
 348.
 349.
 350.
 351.
 352.
 353.
 354.
 355.
 356.
 357.
 358.
 359.
 360.
 361.
 362.
 363.
 364.
 365.
 366.
 367.
 368.
 369.
 370.
 371.
 372.
 373.
 374.
 375.
 376.
 377.
 378.
 379.
 380.
 381.
 382.
 383.
 384.
 385.
 386.
 387.
 388.
 389.
 390.
 391.
 392.
 393.
 394.
 395.
 396.
 397.
 398.
 399.
 400.
 401.
 402.
 403.
 404.
 405.
 406.
 407.
 408.
 409.
 410.
 411.
 412.
 413.
 414.
 415.
 416.
 417.
 418.
 419.
 420.
 421.
 422.
 423.
 424.
 425.
 426.
 427.
 428.
 429.
 430.
 431.
 432.
 433.
 434.
 435.
 436.
 437.
 438.
 439.
 440.
 441.
 442.
 443.
 444.
 445.
 446.
 447.
 448.
 449.
 450.
 451.
 452.
 453.
 454.
 455.
 456.
 457.
 458.
 459.
 460.
 461.
 462.
 463.
 464.
 465.
 466.
 467.
 468.
 469.
 470.
 471.
 472.
 473.
 474.
 475.
 476.
 477.
 478.
 479.
 480.
 481.
 482.
 483.
 484.
 485.
 486.
 487.
 488.
 489.
 490.
 491.
 492.
 493.
 494.
 495.
 496.
 497.
 498.
 499.
 500.
 501.
 502.
 503.
 504.
 505.
 506.
 507.
 508.
 509.
 510.
 511.
 512.
 513.
 514.
 515.
 516.
 517.
 518.
 519.
 520.
 521.
 522.
 523.
 524.
 525.
 526.
 527.
 528.
 529.
 530.
 531.
 532.
 533.
 534.
 535.
 536.
 537.
 538.
 539.
 540.
 541.
 542.
 543.
 544.
 545.
 546.
 547.
 548.
 549.
 550.
 551.
 552.
 553.
 554.
 555.
 556.
 557.
 558.
 559.
 560.
 561.
 562.
 563.
 564.
 565.
 566.
 567.
 568.
 569.
 570.
 571.
 572.
 573.
 574.
 575.
 576.
 577.
 578.
 579.
 580.
 581.
 582.
 583.
 584.
 585.
 586.
 587.
 588.
 589.
 590.
 591.
 592.
 593.
 594.
 595.
 596.
 597.
 598.
 599.
 600.
 601.
 602.
 603.
 604.
 605.
 606.
 607.
 608.
 609.
 610.
 611.
 612.
 613.
 614.
 615.
 616.
 617.
 618.
 619.
 620.
 621.
 622.
 623.
 624.
 625.
 626.
 627.
 628.
 629.
 630.
 631.
 632.
 633.
 634.
 635.
 636.
 637.
 638.
 639.
 640.
 641.
 642.
 643.
 644.
 645.
 646.
 647.
 648.
 649.
 650.
 651.
 652.
 653.
 654.
 655.
 656.
 657.
 658.
 659.
 660.
 661.
 662.
 663.
 664.
 665.
 666.
 667.
 668.
 669.
 670.
 671.
 672.
 673.
 674.
 675.
 676.
 677.
 678.
 679.
 680.
 681.
 682.
 683.
 684.
 685.
 686.
 687.
 688.
 689.
 690.
 691.
 692.
 693.
 694.
 695.
 696.
 697.
 698.
 699.
 700.
 701.
 702.
 703.
 704.
 705.
 706.
 707.
 708.
 709.
 710.
 711.
 712.
 713.
 714.
 715.
 716.
 717.
 718.
 719.
 720.
 721.
 722.
 723.
 724.
 725.
 726.
 727.
 728.
 729.
 730.
 731.
 732.
 733.
 734.
 735.
 736.
 737.
 738.
 739.
 740.
 741.
 742.
 743.
 744.
 745.
 746.
 747.
 748.
 749.
 750.
 751.
 752.
 753.
 754.
 755.
 756.
 757.
 758.
 759.
 760.
 761.
 762.
 763.
 764.
 765.
 766.
 767.
 768.
 769.
 770.
 771.
 772.
 773.
 774.
 775.
 776.
 777.
 778.
 779.
 780.
 781.
 782.
 783.
 784.
 785.
 786.
 787.
 788.
 789.
 790.
 791.
 792.
 793.
 794.
 795.
 796.
 797.
 798.
 799.
 800.
 801.
 802.
 803.
 804.
 805.
 806.
 807.
 808.
 809.
 810.
 811.
 812.
 813.
 814.
 815.
 816.
 817.
 818.
 819.
 820.
 821.
 822.
 823.
 824.
 825.
 826.
 827.
 828.
 829.
 830.
 831.
 832.
 833.
 834.
 835.
 836.
 837.
 838.
 839.
 840.
 841.
 842.
 843.
 844.
 845.
 846.
 847.
 848.
 849.
 850.
 851.
 852.
 853.
 854.
 855.
 856.
 857.
 858.
 859.
 860.
 861.
 862.
 863.
 864.
 865.
 866.
 867.
 868.
 869.
 870.
 871.
 872.
 873.
 874.
 875.
 876.
 877.
 878.
 879.
 880.
 881.
 882.
 883.
 884.
 885.
 886.
 887.
 888.
 889.
 890.
 891.
 892.
 893.
 894.
 895.
 896.
 897.
 898.
 899.
 900.
 901.
 902.
 903.
 904.
 905.
 906.
 907.
 908.
 909.
 910.
 911.
 912.
 913.
 914.
 915.
 916.
 917.
 918.
 919.
 920.
 921.
 922.
 923.
 924.
 925.
 926.
 927.
 928.
 929.
 930.
 931.
 932.
 933.
 934.
 935.
 936.
 937.
 938.
 939.
 940.
 941.
 942.
 943.
 944.
 945.
 946.
 947.
 948.
 949.
 950.
 951.
 952.
 953.
 954.
 955.
 956.
 957.
 958.
 959.
 960.
 961.
 962.
 963.
 964.
 965.
 966.
 967.
 968.
 969.
 970.
 971.
 972.
 973.
 974.
 975.
 976.
 977.
 978.
 979.
 980.
 981.
 982.
 983.
 984.
 985.
 986.
 987.
 988.
 989.
 990.
 991.
 992.
 993.
 994.
 995.
 996.
 997.
 998.
 999.
 1000.

Zum andern und auff eure andere Frage: wollet ihr berichtet seyn/ 2. Qv.
 wenn ihr und der von E. einer gewissen Person euch nicht vergleichen
 könntet/ob der Episcopus einen aus denen beyden von euch denominirten/
 unbeschadet eures Rechts/ zu erwählen befugt. Ob nun wohl das *Rat. dub.*
jus Episcopale von dem *jus Patronatus* unterschieden; demnach aber *Rat. decid.*
 und dieweil bey langwieriger vacanz der Pfarr = Aemter der Gottes-
 dienst und andere Actus ministeriales verabsäumt werden/ und aus der-
 gleichen Verzögerung allerhand Seelen Gefahr zu besorgen / So ist *Decis.*
 auch dem Episcopo oder Consistorio unter denen von euch und dem von 60
 E. denominirten Personen / unbeschadet eurer beyderseit vermeindlich
 habenden Rechts/eine zu erwählen/und den verledigten Dienst *ex officio*
 damit zu versehen unbenommen/ Alles von rechts wegen / Urkundlich mit
 unser Insiegel versiegelt.

An Die verordnete des Chur- und Fürst. Sächs. Consistorii zu Leipzig.
 Fr. A. S. V. T. W. G. V. B.

Mens. Martij. 1677.

D

CON-

CONSILIUM DECISIVUM III.

Patronis Ecclesiarum non nisi ex Consuetudine competit potestas interdicendi Musicam tempore privati luctus in Ecclesiis, non vero Domino jurisdictionis, nisi in pagis suæ jurisdictioni subjectis.

SUMMARIA.

No. 1. *Facti species.*

2. *Questio.*

3. *Rationes dubitandi pro affirmativa.*

4. *Rationes decidendi.*

5. *Jurisdictio loci secularis non extenditur ad Ecclesiam ejusq. ceremonias.*

6. *Jus Patronatus non præjudicat Jurisdictioni seculari.*

7. *Dispositio quoad musicam & campanarum pulsus in Ecclesiis magis pertinet ad jura episcopalia.*

8. *Ex consuetudine tamen etiam Patronis Ecclesiarum conceditur.*

9. *Patronus Ecclesie in locis jurisdictioni suæ non subjectis ob luctum prioritatum non potest interdicere musicam.*

10. *Dominus jurisdictionalis in Ecclesiis, quarum Patronus non est, circa musicam & campanarum pulsus disponere non potest.*

11. *Potest tamen interdicere musicam, in locis suis jurisdictionalibus.*

12. *Aliud Responsum affertur pro hac sententia.*

13. *Jurisdictio differt à Jure Patronatus, nec impedit actus ad hoc pertinentes.*

FACTI SPECIES.

n. 1. **M** Es † G. H. zu R. allenthalben die Gerichte / in dem Dorffe / L. aber / und dessen Filial Kirche Sp. das Jus Patronatus zugehöret / und dessen Fr. Schwieger-Mutter diese Welt gesegnet / ist ernanter G. H. entschlossen in denen Kirchen zu R. L. und Sp. als Gerichts-Herr / Collator und Patronus gedachter Kirchen die Music auf gewisse Zeit einstellen zu lassen / und das gewöhnliche Hinläuten anzuordnen / alldieweiln aber der von H. zu V. in gedachten R. das Jus Patronatus. und zu L. und Sp. die Gerichte hat / welcher sich diesen seinen

seinem Vorhaben opponiret/ gleichwohl G.H. dafür gehalten/ daß ohne dessen Begrüßung Euer solches vor sich gar wohl anordnen und denen Pfarrherren iedes Orths dergleichen zuverfügen/ oder auch ohne deren Vorwissen solches vor sich anzuordnen befugt sey/ als entsteht die Frage:

Ob † und wie ferne ein Patronus Collator und Gerichts-Herr n. 2. befugt/wegen seiner Privat-Trauer/die Music in Kirchen und in dessen Gerichten zu verbiethen/auch das Läuten anzuordnen?

RESPONSUM JURIS
FACULTATIS JURIDICÆ WITTE-
BERGENSIS.

Uf zuvor/ Ehrbar Wohlgelahrter / guter Freund / Als ihr uns euren Bericht und angehengte Rechts-Frage zugeschickt / und Euch des Rechts darüber zu berichten gebethen.

Demnach erachten/ sprechen und bekennen Wir Dechand / Ordinarius, auch andere Doctores und Assessores der Juristen Facultät in der Universität Wittenberg/darauf in Rechten ergründet. Hat G. H. zu N. allenthalben die Erbgerichte/ in der Dorff-Kirche L. aber/dessen Filial die Kirche zu Sp. ist/das Jus Patronatus, und ist entschlossen / wegen tödtlichen Hintritts seiner Schwieger-Mutter in denen N. L. und Sp. Kirchen / als Gerichts-Herr/Collator und Patronus die Music auf gewisse Zeit zu verbiethen/ wie auch das gewöhnliche Läuten mit den Glocken anzuordnen/indem er sich aber befürchtet / es möchte sich der von H. zu V. weil derselbe zu N. das Jus Patronatus und zu L. und Sp. die Gerichte hat/dießfalls opponiren/will er / ob er solches alles ohne desselben Begrüßung anordnen könne / unterrichtet seyn/ nach mehrern Inhalt eures Berichts.

Wenn † nun gleich oberwehnter G.H. vermeinet / daß ihme so n. 3. wohl die Music zuverbiethen/ als auch das Läuten in denen Kirchen anzuordnen/krafft habender Gerichte und erlangten Juris Patronatus zustehe / und dannenhero von niemand verwehret werden könne:

Demnach † aber und dieweil hierinnen ein Unterscheid zuhalten/ n. 4. und die † Gerichtsbarkeit sich auf die Kirchen und deren Ceremonien n. 5. nicht

- n. 6. nicht erstreckt/hingegen das † Jus Patronatus denen weltlichen Gerich-
 n. 7. ten Eintrag zuthun nicht vermag / dergleichen † Verordnung auch we-
 gen der Music und Lätens welche sonst mehr dem Episcopo, und Juri-
 n. 8. bus Episcopilibus zustehet / Durch † Gewohnheit denen Patronis nachge-
 lassen wird /
 n. 9. So † mag / daferne diese Gewohnheit ihres Orths eingeführet /
 obgedachter G.H. das Läten zu L. und Sp. wohl verordnen / wie auch
 n. 10. die Music in denen Kirchen inhibiren / ausser † derselben aber in denen
 Dörffern / als in welchen der von H. die Gerichte hat / die Music nicht
 verbiethen / hingegen ist er das Läten zu R. wegen ermangelenden Juris
 Patronatus, anzubefehlen / wie auch der Kirchen Music halber etwas an-
 n. 11. zuordnen nicht befugt / die † Music aber in dem Dorffe zuverbiethen be-
 rechtiget / B.R.W.

Urkundlich mit der Juristen Facultät Insiegel versiegelt

Dechand / Ordinarius auch andere Doctores und
 Assessores der Juristen Facultät in der Uni-
 versität Wittenberg.

An den Erbarn / Wohlgelehrten

I. K. Gerichtshaltern zu Z.

M. Decembr. 1680.

RESPONSUM CONSISTORII † LIPSIENSIS.

- n. 12. **U**nsern freundlichen Gruß zu vorn / Erbar / Wohlgeachter / guter
 Sönnner / Auf eure an uns gethane Frage erachten Wir nach fleißi-
 ger Berles- und Erwegung derselben in Rechten gegründet und zuer-
 kennen seyn:

Stehen G. H. zu R. die Erbgerichte / in der Kirche L. aber und dero
 Filial S. Das Jus Patronatus zu / und / nachdem seine Frau Schwieger-
 Mutter diese Welt gesegnet / ist er entschlossen / in denen Reinsdorffi-
 schen / Liederstettischen und Spielbergischen Kirchen als Collator und
 Gerichts-Herr die Music auf gewisse Zeit einzustellen zulassen / und das
 gewöhnliche Einläuten anzuordnen. Ob nun wohl den von H. zu V.
 die Gerichte zuständig und er dahero / wenn es daselbst ohne seine Be-
 grüßung geschehen solte / sich darwider setzen möchte /

Dem.

Demnach aber und dieweil die † Jurisdiction mit dem Jure Patronatus keine Verwandnis hat/noch die zum Jure Patronatus gehörigen Actus zu hindern vermag / sonst auch G. H. in der Kirche zu L. und dem Filial S. krafft des ihm darüber zustehenden Juris Patronatus ohne Begrüßung des Gerichts-Herrns zu L. wegen obbemelter Traur/ die Music auf eine gewisse Zeit/wie es des Orts in dergleichen Fällen bräuchlich/einstellen/und das gewöhnliche Hinläuten durch jedes Orts^{n. I.} Pfarren anordnen zulassen berechtiget/ zu R. aber wird ihm als blossen Gerichts-Herrn in Manglung des Juris Patronatus dergleichen zuverführen nicht gestattet B. R. W.

Urkündlich mit unserm Insiegel versiegelt

Die Berordnete des Chur- und Fürstl. Sächs.
Consistorii zu Leipzig.

Mens. Februario 1680.

An I. K. Gerichtshaltern zu Z.

CONSILIUM DECISIVUM IV.

Universitas novo suo Diacono Salarium & alimenta per Collectam extraordinariam post extructionem & consecrationem Ecclesiæ jam dotatae præbens, per id non acquirit jus Compatronatus invito Episcopo & Patrono.

SUMMARIA.

- | | |
|--|--|
| 1. <i>Facti Species.</i> | 7. <i>Redotatio jus compatronatus redotanti acquirit.</i> |
| 2. <i>Questio.</i> | 8. <i>An & nova donatio vel dotatio Diaconatus.</i> |
| 3. <i>Rationes pro affirmativa.</i> | 9. <i>Ubi Ecclesia adhuc indotata est, dotatio superveniens retrahitur ad tempus foundationis.</i> |
| 4. <i>Majus Jus Patronatus acquiritur dotatione, quam fundatione.</i> | 10. <i>Plures Compatroni in uno beneficio Ecclesiastico concurrere possunt. Rationes pro negativa.</i> |
| 5. <i>Dos ecclesiæ ejus anima dicitur.</i> | |
| 6. <i>Episcopi Jus Patronatus num extendatur ad novum Diaconatum quem non dotavit.</i> | |

11. Ex augmento dotis Ecclesie quando acquiratur jus Patronatus?
12. Dotans ecclesiam ex parte, non dicitur dotator, sed benefactor, nec per hoc consequitur jus patronatus.
13. Fundatâ Ecclesia jus Patronatus frustra queritur.
14. Jus Patronatus quando per donationem vel dotationem Ecclesie acquiratur.
15. Dotis augmentum non potest dici dos congrua Ecclesie.
16. Onus dotandi Ecclesiam emendandam regulariter Parochianis competit.
17. Universitas aucta de suis facultatibus novum Pastorem vel Diaconum alere tenetur.
18. Communitas salarium Predicatori suo præbens, per hoc non acquiratur Patronatus.
20. Dotationis augmentum Ecclesiam fundatam & consecratam non tribuit Jus compatronatus.
21. Potius est Servitus.
22. Pro cuius assertione vindicatio, vel actio utilis confessoria datur.
23. Præsertim moribus nostris.
24. Ecclesie consecratæ non potest imponi servitus.
25. Ad acquisitionem Juris Patronatus per novam dotationem sequitur permanentia reddituum.
26. Secus si reditus per collectas extraordinarius à parochianis conferantur.
27. Extruens primum ecclesiam plus confert quam alimenta suppeditans.
28. Natura Juris Patronatus ab alio acquisiti est individua.
29. Patrono, qui tempore fundationis jus Patronatus insolidum acquisivit, siue etiam soli competit, etiamsi ex postfacto alius dotem angeat.
30. Patronatus propter individuitatem suam non admittit Jus compatronatus.
31. Patronus ecclesiam destructam vel depauperatam restaurans aut in alium locum transferens, recuperat Jus Patronatus.
32. Patronus ecclesiam collapsam non reedificans amittit Jus Patronatus.
34. Quæ novam dotationem, consentiente veteri Patrono Patronatus fit communis.
35. Non tamen per nudam refectionem vel suppletionem dotis acquiratur Jus Patronatus.
36. A refectione & redotatione ecclesie funditus perditæ, non potest inferri ad augmentum dotis ad alimoniam novi pastoris.
37. Parochiani Ecclesie dotatæ novum pastorem alere tenentur.
38. Supplens dotem Ecclesie dotatæ patronus non efficitur.

- | | |
|--|---|
| <p>39. Ecclesia habens jam pastorem non dicitur indotata.</p> <p>40. Collectatio Parochianorum ob sustentationem novi Diaconi non nova dotatio, sed augmentum prioris dotis dicitur.</p> <p>41. & 44. Conclusio Canonistarum, quando ex dotatione Ecclesie etiam post foundationem & consecrationem ejus facta acquiratur jus Patronatus, explicatur.</p> <p>42. Episcopus non contentit in extractionem Ecclesie, nisi prius de dote ad conservationem ejus constet.</p> <p>43. Episcopus sine sufficiente dote</p> | <p>Ecclesiam consecrare, ipse dotare tenetur.</p> <p>45. Casus specialis quo plures in solidum jus Patronatus acquirere possunt.</p> <p>46. Sola fundatio, extractio vel dotatio Ecclesie, pro re natâ sufficit ad acquisitionem Juris Patronatus.</p> <p>47. Deciditur questio principalis negativè.</p> <p>48. Universitati collectis extraordinariis Diaconum novum alenti votum informativum concedi potest.</p> <p>49. Decisio Consistori Ducatus Magdeburg. affertur.</p> |
|--|---|

SPECIES FACTI.

 + hat im Namen des Landes-Fürstens/als Episcopi, des^{n. 1.} sen Consistorium nöthig befunden/Dem Pastori der Kirchen St. Laurentii im Stätlein N. in welcher dem Landes-Fürsten das Jus Patronatus alleine zustehet / dem Pastori wegen der eingepfarreten Vermehrung einen Diaconum de novo zu adjungiren / und haben die Eingepfarreten dessen Unterhalt per Collectam beyzutragen sich erkläret.

Quærebatur:

Ob + die eingepfarrete Gemeinde dadurch quoad Diaconatum^{n. 2.} das jus. com-patronatus acquiriret?

Pro + Affirmativa.

^{n. 3.}

Wurde angeführet. 1. quod + Dotatione sive nova assignatione^{n. 3.} annuorum reddituum ad alimentationem novi Diaconi inter dotantes & Ecclesiam dotatam spirituale quasi contrahatur Matrimonium & jus Patrona-

Patronatus acquiratur, prout latè deducit Sigism. Finckelthaus. *d. Jure Patronatus cap. 4. n. 63. & seqq.*

n. 4. So gar/qvod † dotatione majus jus acquiratur Patronatus, quam fundatione,

Finckelth. *d. c. 4. n. 70.*

n. 5. dos † quippe Ecclesiæ est quasi ejus anima, sine qua fundatio non est habere suum esse.

Finckelth. *d. l. n.*

n. 6. (2) daß † sich des Episcopi jus Patronatus auf das neue Diaconat so er
n. 7. nicht dotiret, keinesweges extendiren fonte / sicut enim † redotatio ut vocant, in casu destructæ vel ad paupertatem redactæ Ecclesiæ redotanti jus novum com-patronatus acquirit,

Anton. Faber. *de Religion. in Eccles. regend. lib. 3. cap. 7. n. 4.*

n. 8. ita † etiam nova donatio vel dotatio Diaconatus idem operare videtur. argumento à paritate rationis ducto.

n. 9. (3) quod † prædicta Ecclesia ratione novi officii Diaconatus planè sit
(3) in dotata, quo casu dotatio superveniens retrotrahitur ad tempus fundationis, juxta

Mager. *d. Advocat. c. 9. n. 59.*

n. 10. Und dann (4) beßand/qvod † plures com-patroni possint in uno beneficio Ecclesiastico concurrere.

Clem. 2. *de Jur. Patron.*

n. 11.

Pro † Negativa.

Militiret hingegen (1) quod † ex augmento dotis non acquiratur Jus Patronatus, si Ecclesia constructi non in totum & sufficienter dotetur, prout hoc certum esse dicit cum

Herman. *d. Jur. Patronat. §. 55.*

Stryck. *ad lib. 2. c. 8. Juris Eccles.*

Brunnemann. *ad §. 7. verb. per dotationem. in fine.*

n. 12. qui † enim ex parte tantum supplet dotem, vel donat. Ecclesiæ etiam rem magnam, nec tamen in dotem, talis non dicitur dotator, sed benefactor, nec ob id consequetur jus Patronatus, utpote quod jura non benefactori, sed dotanti indulgent.

Can. *filius caus. 16. qv. 6.*

Borell. *conf. 25 n.*

Panormitan. v. 2. conf. 59. n. 3.

Mager. à Schönberg. d. tr. cap. 9. n. 598. 599. 600.

(2.) quod † fundata jam Ecclesia jus Patronatus frustra quæatur. n. 13.

c. nemo. de Consecrat. dist. 1. 2.

ad hoc † enim, ut quis dotatione jus acquirat Patronatus requiritur, ut n. 14.

donatio fiat in principio quando Ecclesia surgit

c. piæ mentis. & c. filiis. caus. 16. qv. 7.

Weber. d. Jur. Patron. §. 22.

(3) quod † augmentum dotis non possit dici dos congrua, æquivalens n. 15.

& ad totius Ecclesiæ consecrationem & honestam omnium Parochorum

alimoniam sufficiens, sine quâ dotatione non acquiritur Jus Patronatus.

Weber. d. §. 22.

(4) incumbit † regulariter onus dotandi Ecclesiam emendandam Paro- n. 16.

chianis si augmentum Universitatis novis Parochis carere non possit,

Vid. Ziegler. d. dote Eccles. cap. 6. §. 11.

ubi §. 12. & 13. ait: debere † hoc casu cogi plebem, ut de suis facultati- n. 17.

bus pro ratione patrimonii, prout in aliis contributionibus redditus certos

ad constituendum salarium novi pastoris, vel quod idem Diaconi, con-

stituatur, quibus divinus cultus instrui & conservari queat, cum

Lambertin. d. Jur. Farron. qv. 7. pr. art. 2. n. 8.

Finckelth. d. Jur. Patron. cap. 4. n. 86.

Carpz. lib. 2. Consist. def. 338 339. & lib. 1. def. 99.

Tandem (5) expediti juris est, quod † si quæ communitas Presbytero n. 18.

& Prædicatori suo salarium & alimentum præbet, ea exinde Jus Patrona-

tus non consequatur; quia taliter, nec aliter, agere, ex sensu commodi te-

netur.

c. qui sentit. 55. d. R. 7. in 6.

l. secundum naturam 10. ff. d. R. 7.

Weber. d. Jur. Patron. posit. 22. p. 128.

Fritsch. ad tract. A. Fabr. d. Relig. in Republ. tuend. lib. 3. c. 7. verb.

modica dote.

Nec † Obest

n. 19.

1. quod † dotatione regulariter acquiritur jus Patronatus; siqui- 19

dem ut jam dictum, hoc tantum verum est, si quis in principio Ecclesiæ sur-

gentis opes confert & redditus ordinat sufficientes ad totius Ecclesiæ conser-

E

vatio-

vationem & honestam Parochorum sustentationem *perpetuam*
Weber. d. §. 12.

n. 20. Si † vero dotationis tantum augmentum fit, & quidem post fundatam & jam consecratam Ecclesiam, tunc dotatio hujusmodi non parit jus Compatri-
n. 21. tronatus, Est † quippe quædam servitus,

n. 22. Ecclesiæ, & ex † earum jure æstimatur, in tantum, ut pro ejus asser-
sertione, vel vindicatione, *utilis actio confessoria* locum habebat.

Hostiens. Joh. ab Aran. Mascard. ap. Mager à Schönberg d. *Advoc. Armat.* c. 17. n. 8.

n. 23. maxime † si ejus onera & abusum species hodiernum.

vid. Fritsch. ad. Ant. Fab. d. *relig. reg. lib. 3. c. 9.* ad verba: *eidem ex arbitrio servitutem imponere.*

n. 24. quæ † Ecclesiæ Consecratæ, tanquam rei sacre imponi non potest.

arg. l. 14. §. f. d. *serv.*

Bald. in rubr. C. d. *usufruct.*

Stryck. ad d. §. 7. lib. 2. c. 8. Brun.

vid. tamen Mart. Mager à Schönberg d. *Advocatia Armat. sive Patronorum jure.* cap. 9. n. 595.

n. 25. porro † requiritur, ut opes ac redditus penes Ecclesiam persitent & perennent,

Lambertin. d. l. 1. art. 5. q. pr. part. 1. n. 12. f. 29. b.

Reinking. d. *Regim. Eccles.* lib. 3. class. 1. cap. 9. n. 8.

n. 26. Dergleichen † nicht operiret/ wann Des Diaconi Unterhalt nicht per redditus perennes, sondern nur per Extraordinarias collectas von denen Parochianis conferiret und auffgebracht worden/ als welche Collectæ mit der Parochianorum deminution oder depauperation auch cessiren;

n. 27. Im übrigen ist ausgemacht / quod † plus videatur contulisse ille, qui Ecclesiam primùm extruxit, quicquid substantiam ei dedit, quam qui alimenta tantum suppeditat, sunt verba

n. 28. Ziegler. dict. c. 6. §. 10.

Und weilen (2.) die † natura ab initio acquisiti Juris Patronatus *Individa* ist/

vid. Didac. Couvaruv. 3. var. *Resolut.* c. 19. n. 5. pr.

n. 29. So wird wohl demjenigen † Patrono, welcher/ tempore foundationis das Jus Patronatus einer Kirchen *in solidum* acquiriret/ dasselbige auch *ob indivi-*

dividuitatem hujus juris competiren / wann dem Pastori Ecclesiæ, ob multiplicationem laborum ein Diaconus adjungiret wird / etiamsi *augmentum dotis* ad ejus sustentationem ex post facto aliunde accedat.

primæva † quippe natura individuitatis hujus juris ejus divisionem, n. 30. adeoque nec jus *con-patronatus* admittit, prout ex principiis juris dividi & individi constat.

Cæterum † Patronus, qui ædem sacram *funditus destructam* vel ad paupertatem redactam noviter instaurat, vel in alium locum transfert, jus pristinum Patronatus ille eo ipso quidem recuperat, n. 31.

A. Fab. d. tr. cap. 7. n. 4. *ibiq. cit. Dd.*

qui † vero dirutam seu collapsam Ecclesiam non reedificat, jus Patronatus planè amittit, n. 32.

c. quæris. de consecrat. dist. 4.

Bero. in c. quoniam. 96. & 97. d. jur. Patron.

Petr. Pecc. de reparat. Eccles. c. 38. n. 1. 2.

Sed si † quis alius Ecclesiam novis dotibus ornet, per hoc non adimitur privilegium veteribus patronis, maxime invitis, sed tantum iis consentientibus patronatus fit communis. n. 33.

Abb. in c. ad Audientiam. d. ædif. Eccles.

A. Faber. d. c. 7. n. 4. in fin.

ex † nuda quippe refectione vel suppletionem dotis non acquiritur jus patronatus, quia aliud est ædificare, aliud reficere, porro aliud dotare, aliud supplere dotem. cum n. 34.

Card. Hostiens. Jo. Calderin. Roch. de Curte. Mager. à Schönberg.

d. c. 9. n. 602. 603.

aliud † igitur obtinet in refectione & redotatione Ecclesiæ quæ vel dotali ruina vel extrema depauperatione perdita fuit; aliud in augmento dotis quod † Parochiani ob commodum novi Diaconi ad ejus alimoniam ex debito quasi naturæ Ecclesiæ jam dotatæ etiam inviti conferre tenentur. n. 35.

add. Fritsch. ad d. c. 7. verb. *jus pristinum recuperat.*

quando † enim unus jam dotavit Ecclesiam & per id ejusdem patronatum consecutus est, postmodum autem dos ipsa depauperetur, & alius eandem denuo suppleat, tunc per id, qui dotem supplevit, priori patrono invito patronus non efficitur. n. 36.

Mager. à Schönberg. d. cap. 9. n. 606.

(3) Negatur quod Ecclesia habens jam Pastorem planè indotata sit, & n. 37.

quamvis ad sustentationem novi Diaconi, novæ Parochianorum Col-
 n. 39. lectæ exhibeantur, ista tamen † Collectatio non potest dici nova dota-
 tio, sed potius augmentum antiquioris dotis, quod ob novum commo-
 dum superveniens ex debito confertur, prout supra dictum est; Ad-

n. 40. eoque † huc non pertinet communis alias & æqvior Canonistarum.

Conclusio: *quod ex dotatione, etiam post foundationem & consecratio-
 nem acquiratur jus Patronatus*; Siquidem prædicta Conclusio tantum
 procedit, quando Ecclesia ab initio planè indotata exstructa est, quo casu
 dotationis constitutio superveniens favore Ecclesiæ retrahitur ad tem-
 pus foundationis, & fingitur Ecclesia dotata ante consecrationem, adeoque
 hoc casu servitus rei sacræ non imponitur, prout cum Joh. Andr. Card.
 Zabarell. Abb. Roch. d. Curt. & aliis hoc dubium resolvit

Mager. à Schönberg. d. cap. 9. n. 595. & 596.

quamvis hic casus, qui ex judicio Mageri à Schönbergs

d. c. 9. n. 593.

magis subtilis, quam utilis est, regulariter non sit dabilis, cum nunquam

n. 41. † Episcopus consentiat in extruccionem Ecclesiæ, nisi prius constet de
 dote ad conservationem Ecclesiæ, ejusque Ministrorum sufficiente.

Nov. 67. cap. 2.

can. pia mentis. 26. caus. 16. q. 7.

Ziegler d. dote Eccles. c. 6. §. 3.

n. 42. in tantum, ut si † Episcopus sine sufficiente dote consecravit Ecclesiam,
 ipse eam dotare teneatur.

Finckelthaus. d. j. Patron. c. 4. n. 69.

n. 43. Ergo vel † de Ecclesia de facto sine dote consecrata, vel de casu, ubi
 dos injuria temporum plane periit, hoc intelligendum, ut de novo do-
 tans in totum Ecclesiam jus Patronatus consequatur; Non vero de nudo
 dotis augmento, utpote ex quo jus Patronatus non acquiritur, prout rem
 accurate explicat cum

Herman. d. jur. Patron. §. 55.

Stryck. ad Brunnem. jus Eccles. lib. 2. cap. 8. §. 7. ad verb. per dota-
 tionem.

n. 44. Qui † porro (4) d. l. ad verba: *quamlibet harum causarum sufficere*,
 & ad verba: *Et hoc est penes universos, non singulos*: accurate explicat,
 quatenus concurrentia plurium Patronorum contingat, nempe: Si ab ini-
 tio tres inter se convenerint, quod unus fundare, alter extruere & tertius
 dotare

dotare velit Ecclesiam, quod tunc singuli jus Patronatus ob ejus indivi-
 duitatem *in solidum* acquirant, & neuter pro parte tamen patronus sit,
 adeoque † sola vel fundatio, vel exstructio vel dotatio, quantum ad per- 45
 sonam vel fundantis, vel extruentis, vel dotantis ad acquisitionem juris Pa-
 tronatus sufficiat. Exinde tamen non † sequitur, quod Universitas, novo suo n. 46.
 Diacono salarium & alimenta per Collectam extraordinariam post funda-
 tionem, exstructionem & consecrationem præbens exinde jus *com-patrona-*
tus præsertim *invito Episcopo Patrono* acquirat, quia † hoc onus ei incum- 47
 bit ex *debito commodi*, quod ex nova Diaconi adjunctione sentit; Inte-
 rim † tamen Universitati *potum informativum*, ratione Vocati doctrinæ, n. 48.
 vitæ & morum competere. Et juxta hæc pro Negativa decidit Consisto-
 rium Ducatus Magdeburg. in causa novi Diaconi Neoforensis. anno 1681.

CONSILIUM DECISIVUM. V.

Jura *Nominandi*, & *Vocandi* regulariter quidem Juri Patrona-
 tus insunt, ad naturam verò Juris Patronatus pertinent,
 adeoque salva ejus substantia abesse, & aliis quam Pa-
 trono competere possunt.

SUMMARIA.

- | | | |
|--|--|--|
| n. 1. <i>Casus.</i> | | <i>stea jus Eligendi & Nominandi,</i> |
| 2. <i>questio.</i> | | <i>sive presentandi præmii loco</i> |
| 3. <i>Rat. Dub. pro Affirm.</i> | | <i>cessit.</i> |
| 4. <i>Electio, Collatio, Vocatio, Pfar-</i> | | 9. <i>Salvo jure approbandi & repro-</i> |
| <i>lehn sunt synonyma. hinc</i> | | <i>bandi populo relicto.</i> |
| 5. <i>Jus nominandi & vocandi juri</i> | | 10. <i>Patrono regulariter tantum jus</i> |
| <i>Patronatus regulariter inest.</i> | | <i>Eligendi & presentandi Episcopo</i> |
| 6. <i>Rat. decid. pro Negat.</i> | | <i>competit.</i> |
| 7. <i>Jus Eligendi Ministrum Ecclesie pri-</i> | | 11. <i>Jus Nominandi & vocandi alii</i> |
| <i>mordialiter ad totam spectat Ec-</i> | | <i>quam Patrono competere potest.</i> |
| <i>clesiam ex Clero, Magistratu &</i> | | 12. <i>Nominatio abusive presentatio</i> |
| <i>Populo collectam.</i> | | <i>dicatur.</i> |
| 8. <i>Fundatoribus & dotatoribus po-</i> | | 13. <i>A jure vocandi ad jus presen-</i> |
| | | <i>tandi</i> |

tandi non valide infertur. nec vice versa,

14. Ad Essentiam Juris Patronatus tantum pertinet Electio & præsentatio.

15. Patronus vocat interdum vi observantia, non est in contrarium.

16. Actus contradicti non sunt manutentibiles.

17. Decisio Electoralis.

SPECIES FACTI.

1 **E**s ist in denen Kirchen Visitations Registraturen de anno 1563. und 1583. enthalten / daß die Pfarr zu E. vor der Dechaney zu St. zu Lehen gehe / aber die Gemeinde zu E. vocire den Pfarrer / erstunde diese

Frage :

2 Ob ist die Cessionarii der Dechaney zu St. vi Juris Collaturæ sive Patronatus, auch das Jus nominandi & vocandi exerciren könten?

Pro Affirmativa.

3 Adducebatur 1. daß ist in nostris Ecclesiis die Election, Collatur, Kirchenbestellung / Beruffung und Pfarrlehen pro Synonymis gehalten werden teste

Dn. a Seckendorffim L. S. St. p. 1. c. 13. n. 3.

4 Hinc fit 2. ut jus ist tam nominandi quam vocandi Juri Patronatus regulariter insit,

Joh. Schilter. Inst. Jur. Can. lib. 1 Tit. 13 § 9.

5 3. Daß Cessionarii ist unterschiedene Actus possessionis Juris nominandi & vocandi exerciret hätten /

Pro ist Negativa.

6 Militiret dargegen 1. daß anfangs das ist Jus Eligendi Pastorem Ecclesiæ, tam de Jure divino quam humano derjenigen Kirchen eingepfarreten / quæ illo indiget, zugestanden.

Act. 1. 15. 23. 24. C. 6. 3. 5. 6.

8 Ob nun wohl ist tempore Justiniani Imp. denenjenigen qui Ecclesias fundarunt, aut Ministris alimenta assignarunt pro præmio foundationis & dotationis die Institutio hoc est Electio & Nominatio concediret worden / per

No-

Novell. 27. cap. 2.

Es ist doch † Denen Eingepfarreten das Jus approbandi & reprobandi 9
Electum & nominatum à Patrono reserviret worden/ in

dict. N. 123. Cap. 1. & 18. Novell. 137. c. 2.

Und gehöret diesem nach 2. Dem † Patrono oder Collatori regulariter 10
mehr nicht als das Jus Eligendi & Nominandi, vel potius presentandi Epi-
scopo ad Examen, Ordinationem & Confirmationem, quæ salva hujus
juris substantia abesse non possunt

Bertachin. Repert. voc. Patronus & Presentatio.

3. Daß † Jus Nominandi aber/ sive offerendi, & recommendandi, das 11
Verschlagungs-Recht/ oder auch die Eröffnung der Cankel zur Proba
predigt/ wie auch das Jus Vocandi, gehöret regulariter nur ad naturam
Juris Patronatus, und kan beydes salva ejus substantia alii quam Patrono
competiren/ ut patet ex

Instr. Pac. Osnabr. Art. VII. §. 1.

& eatenus † Nominatio abusive Presentatio, vocatur, scilicet, quæ non 12
Episcopo ejusve consistorio, sed vel Patrono, vel Populo in Suggestu fit.
Hinc Jus vocandi sæpè habent Senatus vel Parœciani, quum tamen Jus
Patronatus sit penes alium. Unde † à Jure vocandi ad Jus Patronatus 13
probandum vel à jure collaturæ & præsentationis tanquam à diversis vel
separatis consequentia nulla est,

vid. Joh. Schilter. d. T. 13.

Hicce nunc præmissis, Non obstat (1.) Synonymia Juris Patronatus & 14
Collaturæ; siquidem ad † essentiam hujus Juris tantum electio & presen-
tatio quæ fit Episcopo, spectat. Et quamvis (2.) Patronus & Collator
etiam Juris Patronatus naturalia Nominationem & Vocationem exercere
possit, id tamen † non semper fit vi Juris Collaturæ sive Patronatus, sed vi ob- 15
servantiæ, in contrarium probatur naturalia enim hæc salva juris Colla-
turæ & Patronatus essentia abesse possunt.

Ad 3. ist bekant daß † kein Actus contradictus pro possessorio zuachten. 16
Sintemahl ad acquisitionem quasi possessionis alicujus juris incorpora-
lis scientia & patientia Adversarii loco traditionis requiriret wird/ quâ
cessante cessat quoq; Manutentio, Allermassen † auch also à Potentissimo 17

Domino Elect. Brandenbur. in hac causa decidiret worden/ his verbis: E. g.

Uns ist gebührend fürgetragen/ was ihr wegen des Juris Patronatus der
Kirchen des Dorffs Elbau unterthänigst berichtet/ wofern es nun hier
unter

unter dergestalt/ wie ihr berichtet/ bewand/ daß nehmlich nicht allein unser Ambt W. sich in momentanea possessione vel qvasi Juris vocandi über gedachte Pfarre befindet/ sondern auch unsere Universität Franckfurth in dem von euch angeführten Schreiben sich erbothen / mit dem Jure præsentandi zu frieden zuseyn/ und die Ausfertigung der vocation dem Ambte zu überlassen. So muß es auch darbey billich sein Beswenden haben. Allermassen wir euch dann hiermit in Gnaden befehlen/ solchenfals gedachte Universität in unserm Nahmen zuerinnern/ mit der præsentation des von ihnen zu obgedachter Pfarre elegirten Subjecto unverzüglich zuverfahren/ darmit die Eingepfarreten mit einem Seelsorger förderfambst wieder versehen werden mögen / Seind ic. Potsdam den 2. Novembr. 1685.

CONSILIUM DECISIVUM VI.

Conventus Coenobii sede Prælatuæ vacante non gaudet jure vocandi & præsentandi Pastorem Ecclesiæ Coenobialis Patronatæ & Curatæ, sed reservantur hi fructus juris Patronatus & Collaturæ regulariter Electo novo Abbati. In casum vero devolutionis exercentur per Episcopum, salvo jure Coenobii quoad Casus futuros.

SUMMARIA

- | | |
|---|---|
| <p>No. 1. Casus.
 2. quæstio status.
 3. rat. dub. pro Affirmat.
 4. Conventus Coenobii eligit Abbatem.
 5. administrat sede vacante jurisdictionem temporalem ordinarius.
 6. Actus approbandi non est ordinis & dignitatis.
 7. Rat. decid. pro Negativa.</p> | <p>8. præsentatio est unica fructus Juris Patronatus.
 9. fructus Abbati sede vacante reservantur successori.
 10. etsi præsentatio Abbati competat cum Consilio Conventus.
 11. post lapsum temporis Canonici præsentatio jure devolutionis spectat ad Episcopum.
 12. Respondetur Contrariis.</p> |
|---|---|

- | | |
|---|--|
| <p>13. Abbas habet Curam, Inspectionem & directorium super personas & res Monasterii.</p> <p>14. Hinc vulgo Pater vocatur.</p> <p>15. à potestate Eligendi, ad potestatem percipiendi fructus dignitatis non valet consequentia.</p> <p>16. Conventus sede vacante non percipit emolumenta dignitatis vacantis.</p> | <p>17. Emolumenta vacantis dignitatis etiam in Cathedrali Ecclesia reservantur successori.</p> <p>18. ab Actu approbationis ad praesentationis actum male infertur.</p> <p>19. à diversis nulla datur illatio.</p> <p>20. Rescriptum Electorale decisivum.</p> |
|---|--|

SPECIES FACTI.

Des † des Cœnobii B. Ecclesia Parochialis Patronata & Curata, zu D. in welcher Dominus Abbas das Jus Collaturæ, die eingepfarrete Gemeinde aber una cum Abbate das Jus vocandi hat/ vacant worden/ hat Dominus Abbas der Gemeinde am 9. August. 1685 einen Conventualen zur Probpredigt präsentiret / oder vielmehr nominiret/ und als die Eingepfarreten an dessen Person / Leben/ Lehr und Wandel nichts zuerinnern / läßt der Herr Abt die Vocation ausfertigen/ und mit dem Sigillo Abbatiae corroboriren / ehe er aber solche subscribiret/ stirbt er / Daher hat der Convent, nomine des Klosters / nebst Richter und Schöppen nomine der Gemeinde die vocation unterschrieben/ und der Kloster Convent sede vacante sub sigillo Conventus dem Consistorio den Vocatum ad Examen, Ordinationem & Confirmationem präsentiret.

Quærebatur.

Ob † dem Kloster Convent sede Prælaturæ vacante das Jus vocandi 2 & præsentandi Electum competire?

Pro † Affirmativa.

Videbatur facere 1. Daß † gleichwohl dem Kloster Convent sede 3 4 Prælaturæ vacante nicht nur regulariter Electio Abbatis de Jure tam communi, quam singulari foundationis competire, prout ex foundationibus & de Jure communi constat ex

l. 46. C. de Episcop. & Cleric.

F

Ergo

Ergo multo magis Pastorem Ecclesiæ Parochialis argumento à Majori
ad minus ducto. Zumahlen auch (2) dem † Convent sede vacante die
Administratio spiritualium & temporalium Cœnobii, in tantum zustehet/
ut Conventus omnia præsertim necessaria quæ sunt ordinariæ Jurisdi-
ctionis Cœnobii facere possit, quæ non sunt specialiter prohibita.

Gloss. & Dd. in c. his quæ & in c. cum olim. de Major. & obed.

Zavin. de potest. sede vac. p. 1. q. 1. & 5.

Barbosa de jure Eccles. lib. 1. c. 32. n. 61.

6 Weiln nun nötig daß der à prædefuncto eligirte Candidatus Ministerii,
vociret und præsentiret werden müssen. Solches auch den Convent,
nirgend verboten.

arg. c. 1. d. institut. in 6.

7 Cum hic actus approbandi non sit formaliter dignitatis & ordinis, sed ob
periculum moræ necessitatis.

Barbos. de Canonicis & Dignatib. c. 42 n. 100.

So scheint es daß der convent die vocation und præsentation nomine cœ-
nobii verrichten mögen.

8 Pro † Negativa.

9 Verò facit 1. quod † præsentatio sit unica fructus juris Patronatus, fructus
autem omnes futuro reservantur successori, juxta

cap. qui sæpe de Elect. in 6.

Clement. Statutum Eodem Tit.

c. Cum vos. de Off. ordin. c. f. Eod. in 6.

10 quod 2. in tantum verum est, etiamsi † præsentatio spectet ad Abbatem,
Cum Consilio Conventus ut probatur in

cap. un. Ne sede vacante in 6. §. cum vero.

11 ubi (3.) habetur, quod si † sede vacante tempus Canonicum ob culpam
& moram Conventus in Eligendo lapsum sit, tunc præsentatio Jure de-
volutionis pertineat ad summum Episcopum, adeoque hodiè ad Domi-
num Territorii, qui Jura Pontificis sive Episcopi summi in sua Diocesi
exercet.

12

Nec † Obest

13 1. quod Conventus sede vacante possit eligere † Abbatem, qui curam,
Inspectionem & Directorium super personas & Res Monasterii habet, &
vulgò Pater, & Archimardrita vocatur, in

aus. 19.

caus. 19. qv. 1. can. 3.

l. 53. pr. C. d. Episcop.

Sintemahl ab † Electione Abbatis ad perceptionem fructuum præ-14
dictæ dignitatis, tanquam à diversis & separatis nulla datur consequen-
tia, pervulgata.

Zugeschweigen / daß † *l. 46. C. de Episc. & Cleric.* nicht Authentica ist / 15
und daher ad Decisionem Causam nicht admittiret wird / teste

Brunnem. post l. 41. C. d. Episc. & Cleric.

Hinc 2. quamvis † Conventus sede dignitatis vacante possit Jurisdictio-16
nem Abbatis ordinariam exercere, & omnia Jura Coenobii spiritualia &
temporalia interim administrare, non tamen lucratur sede vacante Emo-
lumenta dignitatis, sed reservantur ea Abbati Successori, Juxra

d. Clem. statutum de Elect.

allermassen † auch dergleichen de Capitulo Cathedralis Ecclesiæ statuiret. 17

Barbos. d. Canon. & Dignit. dict. Cap. 42 n. 135.

Weiln nun 3. die † præsentatio, quæ fit Episcopo ad Examen, Ordination-18
nem, Confirmationem, & Institutionem Electi & vocati Candidati Mini-
sterii, als eine fructus Juris Patronatus ad Abbatem spectans, vom actu
approbationis notorie differiret. So kan auch von solchem Actu, wann
er gleich dem Kloster convent competiren solte / auff das Jus vocandi &
præsentandi nichts beständiges inferiret werden.

à † diversis enim, & ad dissimilibus non rectè infertur de uno ad aliud. 19

l. fin. ff. d. Calum. l. neque C. d. probat.

Hinc † Potentissimus Dominus Elector Brandenburg. hunc Casum se- 20
quenti Rescripto, Regimini Ducatus Magdeb. transmissio, novissime
decidit, his verbis: *E. G.* Wir haben aus eurer gehorsambsten Relation
mit mehren ersehen / was ihr wegen der von dem Convent des Klosters
B. dem Procuratori daselbst. *S. M. N.* ertheilten Vocation auff die Pfarre
zu D. unterthänigst berichtet; Gleichwie nun das Jus vocandi bey ge-
dachter Pfarre nicht dem Convent, sondern denen zeitigen Aebten biß-
her zugestanden / Jezo aber bekantermassen kein confirmirter Abt bey
gedachtem Kloster sich befindet; So kan auch gedachte vocation pro legi-
timâ nicht erachtet werden / sondern wir befehlen euch hiermit in Gnaden
eine andere Vocation unter unserer dortigen Regierung und des Consisto-
rii Namen auff ermelten N. auszufertigen / und wann er dieselbe accepti-
ret / mit dem Examine und der Ordination zuverfahren / worbey ihr ges-

Dachten Conventualen in unsern Nahmen anzeigen können / daß dasjenige / was vor dißmahl hierunter geschicht / dem Kloster an seinen Juribus, so weit wir dieselbe fundiret befinden werden / unpräjudicirlich seyn solle / Datum Potsdam den 6. Novembris 1685.

Friedrich Wilhelm.

CONSILIUM DECISIVUM VI.

Quasi Possessio quæ sita contra Auctorem regulariter suffragatur ad effectum obtinendi manutentionem contra illius successores tam universales, quàm singulares.

SUMMARIA.

No. 1. *Facti species.*

2. *Quæstio.*

3. *Rationes dubitandi pro Negativa.*

4. *quasi possessio jurium incorporalium absque adversarii scientia & patientia non acquiritur.*

5. *Scientia & patientia ejus contra quem quasi possessionis acquisitio prætenditur, est loco traditionis.*

6. *Actus personales non obligant successorem singularem.*

7. *Antecessor non potest supplantare successorem.*

8. *Non datur manutentio in quasi possessione quæ sita contra usufructuarium absque scientia Domini.*

9. *Rationes decidendi pro Affirmativa.*

10. *quasi possessio rerum incorporalium est metienda ex persona eam asserentis, non negantis.*

11. *Per mutationem possessoris prædii*

servientis non tollitur prædii dominantis factum & jus quasi possessionis.

12. *Pensionarius in quasi possessione exigendi manutenendus est contra possessorem beneficii qui nunquam solvit.*

13. *& Censuarius contra successorem in re censuata, etiamsi nunquam solvit.*

14. *quasi possessio acquisita contra defunctum est manutenendus contra successores defuncti.*

15. *quasi possessio incorporalium manutenibilis transfertur per Cessionem.*

16. *Cessio est loco traditionis.*

17. *Possessorium retinenda ex persona defuncti est transmissibile.*

18. *Respondetur ad rationes dubit.*

19. *factum & jus possessionis vel quasi ex*

- ex persona Actoris non Rei metien-*
dum.
20. *Continuatio quasi possessionis usq[ue]*
ad tempus coepte litis praesumitur.
21. *Nemo plus juris in successorem po-*
test transmittere quam ipse habet.
22. *Antecessoris actus possessorii non*
sunt personales, sed reales.
23. 26. *res transit in successorem cum*
onere quasi possessionis reali.
24. 25. *Scientia & patientia vasalli,*
Emphyteutae, Usufructuarii, non
praediscat Domino directo in Ca-
sum devolutionis.
28. *resoluto jure scientis & patien-*
tis, vasalli vel usufructuarii resol-
vitur quasi possessio contra illos
acquisita.

FACTI SPECIES.

Titius † hat cum scientia & patientia Mevii in dessen prædio i
viel actus possessorios juris e. gr. *venandi, saginandi, pascendi,*
exigendi Censum, laudemium, Canonem, Operas rusticas, & co-
gendi ad furnum vel Cauponam suam &c. exerciret/und dadurch
horum jurium incorporalium quasi possessionem acquiriret / Mevius
transmisit, vel vendidit prædium serviens Cajo, qui negat Titio quasi
possessionem manutenibilem adversus Cajum competere.

Quæritur.

An † quasi possessio Titii quæsitæ contra Auctorem Caji suffragetur
Titio ad effectum obtinendi manutentionem contra Mevii successorem. 2
universalem vel singularem Cajum!

Pro † Negativa.

Facit l. quod possessio vel quasi contra unum acquisita, regulariter 3
non suffragetur contra alium, & ex possessione quoad unum, non infe-
ratur ad possessionem contra alium.

Ludov. Post. d. manut. obs. 56. n. 1.

Nam qs. † possessio in juribus incorporalibus absque adversarii, cui 4
praediscatur & contra quem acquisitio qs. possessionis pretenditur, scien-
tia & patientia, utpote quæ in incorporalibus, † loco traditionis est, non 5
acquiratur.

Ludov. Post. d. manuten. obs. 40. n. 6. 7. 9. & 15.

Dahero 2, am Tage/ quod † actus possessorii personales contra Ante- 6
cesso-

cessorem effectuat non possint obligare successorem, præsertim singu-
7 larem, Antecessor † n. non potest supplantare successorem.

§. 1. *qvi success. teneantur.*

c. 1. §. *morib. 5. d. feud. defunct. 3.*

Carpz. *decis. 162. n. 5.*

Post. *d. manut. decis. 556. n. 3.*

8 Facit 3. quod † non detur manutentio in quasi possessione juris incorpo-
ralis contra Dominum Divitum ex quasi possessione acquisita, contra
Vasallum, Emphyteutam, vel Usufructuarium, non probata scientia ipsius
Domini directi.

Castill. Sotomaj. *de usufruct. c. 35. n. 7.*

Lud. Post. *obs. 40. n. 24. & obs. 56. n. 39.*

Galvani *de Usufruct. c. 35. n. 7.*

Oliver. Beltramin. *decis. 313. in addit.*

Pro † Affirmativa.

Militaret hingegen quod danda sit manutentio possessorii contra hæ-
redes & successores possidentes ex solâ possessione vel quasi acquisita
contra defunctum & antecessorem.

Lud. Postius *tract. d. manut. obs. 56. n. 2. & 30.*

probata tamen prius & justificata ipsa quasi possessione contra defunctum
& antecessorem acquisita, alias secus.

Post. *d. obs. 56. n. 2. in fin.*

10 † incorporalium enim quasi possessio per actus possessorios scientia & pa-
tientia Adversarii effectuat⁹ *acquisita*, quatenus ut alia jura IN REM,
non ut in fieri est, sed ut quoddam in esse suo jam constitutum & produ-
ctum consideratur, & tam *in facto* detentionis, vel Exercitii, quam *in jure*
insistendi posita est, & contra turbantem pro conservatione *juris in re*
adhuc durantis, interdicta possessoria retinendæ vel nudam etiam manu-
tentionem operatur, sit metienda ex parte & persona quasi possessoris,
non vero ex persona contra quam possedit.

Guidop. *decis. 629.*

Post. *d. manut. obs. 56. n. 4.*

11 adeoque 2. per † mutationem possessoris fundi fervientis non tollatur fa-
ctum & jus qs. possessionis reale ex parte Actoris in qs. possessione
existentis.

Seraphin. *decis.* 878. n. 1. 2. & p. 1. *decis.* 562. n. 1. ubi dicitur fuisse plures ita resolutum,

possessoris quippe conditio non mutatur, nec fit deterior ex mutatione personæ contra quem possidet.

Dd. ap. Lud. Post. d. *manut. obs.* 56. n. 5.

nec mutatio Personæ mutat obligationem realem, Probationes enim & Acta facta contra Antecessores afficiunt etiam successores propter præjudicium jam quæsitum.

Post. d. *obs.* 56. n. 19.

Et ideo (3.) pensionario † existenti in quasi possessione exigendi competit manutentio contra possessorem in beneficio, qui nunquam solvit. 12

Rota p. 1. *dec.* 508. n. 1. ubi præjudicium d. 21. jun. 1618.

Sic etiam (4.) Censuario † competit manutentio contra successorem in re censuata, qui censum nunquam solvit. 13

Seraphin. d. *dec.* 878. n. 1.

Gratian. *disceptat.* c. 113. n. 16.

Imo (5) in omni exactionis materia ex solis solutionibus à defuncto factis e. gr. in censu & pensione Ecclesiastica, in annua recognitione censuali, vel Canone annuo, in decima &c. datur contra hæredes & successores manutentio, si possident rem, cujus ratione solvitur.

Lud. Post. *Obs.* 56. n. 2.

quasi enim possessio † acquisita contra defunctum est manutenenda contra filios, hæredes & successores universales 14

Gvid. Pap. *decis.* 629.

Put. *decis.* 151. lib. 3.

Gigas d. *pens.* q. 97. n. 10.

Oliver. Beltramin. *Jct. Tarvisinus de Asilo. decis.* 313. n. 3. & in addit.

quasi enim possessio transit passive in successorem & hæredem solventis, possidentem rem, cujus ratione solutio facta.

Lud. Post. d. *manut. obs.* 56. n. 3.

in tantum, ut mandatum manutentionis contra auctorem decretum possit exequi contra hæredem etiam cum beneficio Inventarii usque ad vires hereditatis, non obstante petita separatione bonorum.

Lud. Post. d. *Obs.* 56. n. 6. 9. seq.

facit (6.) quod † quasi possessio incorporalium manutenibilis transferatur 15

etur per illius cessionem absq[ue] corporali apprehensione, perinde ac si Cessionarius illam ab initio ipsemet apprehendisset.

Post. decis. 557. n. 1. ubi præjudicium d. anno 1621. 1628. & 1630. refert.

16 Cessio † quippe in incorporalibus est loco traditionis, & id quod in corporalibus operatur.

Noal. de Transmiss. Cas. 40. n. 8.

17 & (7) quod † possessorium *retinenda* ex jure transmissio à defuncto, vel cedente sit transmissibile & cessibile, si illud competuit defuncto ante ejus mortem vel cedenti, & hæres vel cessionarius agat jure transmissio ex persona ipsius defuncti transmittentis, sive cedentis, juxta

Menoch. rer. retin. 3. n. 265. 266.

Natta lib. 2. Conf. 399. n. 5.

Gvid. Pap. dec. 552. n. 3.

Nicol Noalis de Transmission. cap. 40. n. 1. 2.

18

Nec † Obest

(1) Was pro negativa angeführet worden / quia manutentio hoc casu non fundatur in scientia & patientia ipsius hæredis, sed in reali facto defuncti, sive antecessoris præjudiciali, quod non tantum nocet hæredi, qui eadem cum defuncto reputatur persona & contra illius factum venire nequit, sed etiam singulari successori ejus, contra quem possidetur ob realitatem causæ vel oneris.

Lud. Post. de Manut. d. obs. 56. n. 24. 25. 26. 27. & 28.

quod onus reale sequitur quemcunque possessorem.

Post. d. obs. 56. n. 23.

19 Eo ipso enim quod Actor, ex † cujus persona factum & reale jus quasi possessionis litigiosæ metiendum, illam per actus possessorios cum scientia & patientia Antecessoris, cui tempore acquisitionis præjudicare & contra quem acquisitionem prætereundum voluit, effectuat, jam acquisivit, antequam prædium serviens à parte Rei in tertium alienatum, vel transmissum fuit, possessio † præsumitur usque ad tempus litis motæ continuata.

Post. d. manut. decis. 556. n. 2.

21 Et Reus † non potuit in successorem suum plus juris, quam ipse habuit, transferre, sed quasi possessor potius in sua quasi possessione exercitii juris realis manutenendus est.

Post. d. l. n. 1.

(2.) seynd

(2.) seynd die actus possessorii Antecessoris Auctoris patientia & Scientia 22
ab Adversario effectuali, nicht *personales*, sondern *reales*. Agens enim re-
medio retinendæ, dicitur agere non solum obligatione personali ex con-
tractu vel quasi, sed etiam reali, ita ut cum actione reali transeat etiam per-
sonalis ad quemcunque rei possessorem.

Lud. Post. d. Manut. obs. 56. n. 19.

Bey welchen das principium juris auch wahr bleibet/ quod res ꝑ trans- 23
eat cum onere quasi possessionis reali, dergleichen Species dann auch das
jus quasi possessionis unstreitig ist.

Hahn d. jure Rerum. Concl. 57. & seq.

Was (3.) de ꝑ consolidatione utilis cum directo und also de pleno Do- 24
minio angeführet worden/ hat seine Richtigkeit in Casu devolutionis, in
feudo enim absque Domini Consensu jus Servitutis in re perpetuum con-
stitui nequit in præjudicium Domini,

2. F. 8. pr.

Struv. Synt. Feud. c. 12. aph. 8. n. 3. & c. 13. aph. 8.

durante vero Dominio utili Vasalli, Emphyteutæ præjudicaret ihnen
gleichfalls ihre scientia & patientia, donec feudum vel Emphyteusis
tenent.

Struv. Synt. Feud. c. 12. aph. B. n. 3. & c. 13. § 8.

Wann aber der ꝑ Antecessor oder Auctor plenum alicujus rei Dominium 25
gehabt/der hat auch Macht / scientia & patientia sua ein jus quasi posses-
sionis reale auff das prædium serviens zubringen / welches ꝑ sua natura 26
omnes tam universales quam singulares successores possessores begleitet/
alia ꝑ vero ratio est in Vasallo, Emphyteuta, Usufructuario welche absque 27
scientia & patientia Domini directi dem Dominio directo in casum devolu-
tionis nicht præjudiciren können resolutio ꝑ quippe jure scientis & patien- 29
tis Vasalli, Emphyteutæ, usufructuarii &c. resolvitur quoque hoc in casu
jus acceptoris quasi possessionis sc. manutenibilis, absque directi Do-
mini scientia & patientia acquiritum.

Vid. Rosenthal de Feud Cap. 9. Membr. 1. Concl. 6. 7.

Vasallus quippe vel usufructuarius possunt quidem durante feudo vel
usufructu ejus Commoditates alteri concedere, non vero jus in re absque
Domini Consensu in ejus præjudicium constituere, si verò imposuerit
tale jus reale, vasallo quidem vel usufructuario donec feudum vel usum-
fructum tenent, obest, Domino autem Agnatisve in casu devolutionis &

aperturæ succedentibus, minimè nocet, etiamsi per longa tempora *jus illud in re* perseveraverit.

d. 2. Feud. 8. pr. Struv. d. l.

Hinc etiam possessio vel quasi contra Emphyteutam, feudatarium, vel usufructuarium quæ sita, non est manutenibilis adversus Dominum directum post secutam devolutionem, nam feudo, re Emphyteutica, vel usufructuaria ad Dominum devoluta, cessant omnes obligationes & onera durante investitura vel usufructu, contra investitos vel usufructuarium acquisita.

Ricc. in Collect. dec. Coll. 3011.

Lud. Post. de Manut. obs. 56. n. 39.

CONSILIUM DECISIVUM VII.

Ex possessione defuncti auctoris in rebus corporalibus non competit manutentio ejus hæredibus vel successoribus, absque nova apprehensione & acquisitione; competit tamen successor manutentia in quasi possessione juris incorporalium absque nova apprehensione, seu novo usu & exercitio.

CASUS.

Nobilis Successor Feudi singularis hat contra subditos suos vulgo die Anspänner quasi possessionem operarum asseriret / producit Testes, daß dem defuncto Antecessori dergleichen Bauführen geschehen wären / petit manutentionem in summariissimo possessorio operarum der Bauführen Anspänner / fundiren sich in quasi possessione naturalis libertatis, sagen Exceptive Actor singularis successor hätte wider sie keinen actum possessorium exactionis & perceptionis operarum selbst exerciret / dessen Antecessoris actus könten ihm keine manutenez geben / weils sie theils gar nicht / theils nicht aus Schuldigkeit geschehen / deren Untersuchung gehörete ad judicium ordinarium.

Quare-

Qværebatur.

Cui interim debeat Manutentio in Summa-
riissimo Possessorio?

Pro Nobili successore

wurde angeführet 1. qvod in iuribus incorporalibus iudicium posses-
sorium *retinenda* sit cessibile etiam in singularem successorem juxta

Menoch. 3. *rem. ret.* n. 265. 266.

Noalem d. *Transmiss.* c. 40. n. 1. 2.

& qvod in incorporalibus qvasi possessio Cedentis transferatur in Cessio-
narium absque alia nova apprehensione, h. e. novo usu aut exercitio,

Post. d. *Manut. obs.* 55. n. 7.

& qvod qvasi possessio exigendi operas activè & passivè transeat ab A-
ctore in singularem successorem.

Peregrin. *decis.* 15. n. 4.

Post. d. *Obs.* 55. n. 10.

adeoque cessionarius rei incorporalis regulariter ex sola cedentis posses-
sione vel qvasi probata manutenendus sit.

Lud. Post. d. *obs.* 55. n. 5.

Weil er nun mit Zeugen beweisen könnte / daß die Anspanner seinen Vor-
fahren die Bauführen qvæstionis verrichtet / könnten sie sich dergleichen
auch gegen ihm als Lehens-Erben nichtfüglich entbrechen /

Zumahl (2) Das *jus qvasi possessionis* dieser Baudienste / als unstreit-
tge pertinenz Stücken des verstanteten Lehn-Guths / auff ihn als des
Defuncti Lehens-Erben *ipso jure* per mortem Antecessoris wäre trans-
mittiret worden / in hæredibus qvippe, etiam feudalibus, respectu feudi
defuncti possessio vel qvasi iurium incorporalium continuatur, utpote in
qvibus adhuc vivere censetur, ex mente

Carpz. *part. 3. dec.* 25. n. 28. ubi Schurff.

Goeden. & Boer. citat.

& n. 21. sequentia verba ponit non ineptè dixerimus, heredem post obitum
defuncti ante hereditatem verè possidere bona hereditaria, cum ex generali
ferè omnium locorum consuetudine non saltem Dominium, sed & possessio
rerum hereditariarum ipso jure transeant in heredem.

Ant. Faber. *lib. 7. Cod. Tit. 7. def.* 5. n. 9.

aditio quippe hæreditatis ad diem mortis retrotrahitur.

l. hæres. 54. d. Acq. vel Am. Hæred. l. omnia. 193. Eod.

ut nullo temporis momento hæreditas jacuisse existimetur.

l. omnis 1. 38. Eod.

Et n. 32. ponit sequentia verba: posito, quod ex Actorum veterum opinione ipsa quasi possessio non transeat in hæredes, ante aditionem & occupationem hæreditatis, jus tamen possessionis ipsis denegari nequit; ut enim jura reliqua tam activè quam passivè in hæredes transferuntur.

l. 24. d. V. S. l. 62. d. R. l.

ita & juris possessorii eodem modo hæredes fiunt participes, licet possessionem realem, sive detentionem non nisi post aditam hæreditatem per occupationem acquirant.

l. 23. d. Acq. vel amitt. poss.

quæ opinio de quasi possessione jurium incorporalium sua quidem constat veritate, sed de possessione vera rerum corporalium vix subsistere potest, prout ex sequentibus apparebit,

Ueberdiß (3) Heres feudalis Nobilis feudi sibi aperti, ejusve pertinentiam & jurium veram & quasi possessionem omnium rerum corporalium & incorporalium animo & corpore actualiter jam apprehenderat, unter welchen juribus & pertinentiis auch die quasi possessio operarum quæstionis oder Baudienste unzweiffentlich mit begriffen / dahero er nothwendig bey dem facto quasi possessionis Antecessoris ex ejus persona in summarissimo possessorio exactionis & præstationis so lange manuteniret werden / biß die Anspanner ihre liberalität in Ordinario ausgeführet / hæredi quippe etiam feudali, qui per effectuale apprehensionem adeptus est possessionem, debetur manutentio.

Post. d. obs. 55. n. 24.

Pro Rusticorum

libertatis manutentia adducebatur

(1.) assistentia juris communis ex præsumptione naturalis libertatis orta, cui in summarissimo possessorio debetur manutentio absque alia possessionis probatione, donec super relevantia adversarii juris vel facti quasi possessionis disceptatur.

Lud. Post. d. Manut. Obs. 45. n. 3.

qui enim pro se habet juris communis præsumptionem, vel dispositionem, dicitur habere liquidissimam probationem.

Rota

Rota p. 4. decis. nov. 31. 3. n. 8 in fin.

hinc etiam continuatio naturalis libertatis absque attentorum vitio admittitur.

Lancellott. d. Attentat. p. 2. cap. 4. Lim. 1. n. 64. & 65.

In specie vero (2) quod si subditi sint in quasi possessione libertatis & Dominus exigat ab eis operas Baudienste / quas se debere negant, tamdiu in possessorio libertatis manutenendi sint, donec Dominus pro se actum possessorium possit probare.

Jo. Fr. Balthasar d. operis subdit. cap. 18. p. 449. & 462.

(3) quod regulariter non detur manutentio hæredi ex persona & possessione defuncti.

Menoch. 3. rem. retin. n. 57.

Boccat. d. Interdict. uti possid. cap. 3. n. 5.

Post. d. manut. abs. 55. n. 23.

quamvis enim in hæredem etiam feudalem vulgo Lehensfulger / respectu feudi omnia jura realia activè & passivè.

l. un. C. ut act. ab hæ. & contra hæred.

possessio tamen defuncti illius morte remanet extincta, & ipso jure non transfertur, nec continuatur in hæredes, etiam suos, sine nova apprehensione & actu facti.

l. 23. d. Acquir. Poss. ibi: adita hereditate, (solo sc. animo & voluntate,) omnia quidem jura ad nos transeunt, possessio tamen, nisi naturaliter, (hoc est corporaliter) comprehensa ad nos non pertinet. ibi q. gl. Brt. Bld. Alex. Fr. Curt. Jun. Claud. Aqvens. Jas. conf. 147. Bertrand. conf. 81. Noal. d. Transmiss. Cas. 38. n. 2. A. Gail. 2. O. 129. per tot.

idem procedit in feudalibus, tam corporalibus, quam incorporalibus, & sic etiam in quasi possessione requiritur novus apprehensionis actus corporis & facti, hoc est novus usus & exercitium juris incorporalis.

Card. Tusch. Concl. 406. P.

Lud. Post. d. Manut. obs. 55. n. 26. & 32.

ad retinendam enim quasi possessionem animus possidendi requiritur, qui cum defuncto extinguitur.

l. 8. l. 17. §. 1. l. 44. d. A. P.

Quodcunque vero extinctum est, transire non potest, cum non entis

nullæ sint qualitates, & transitio sua natura ex duobus conficitur, dimissione scilicet & acquisitione, prout solide docet

Jo. Eichel. *in erudita sua disß. inaugurali de Transitione Possessionis in hæredes. §. 10. & seqq. Helmstadii habita* adversus Carpz. doct. decis. 25. ubi ad singula ejus argumenta ex solidis juris prudentiæ principiis doctè respondit.

Ex quibus evidenter apparet, hæredem nisi de novo quasi possessionem juris per novum actum vel exercitium apprehendat, non gaudere remedio possessionis retinendæ, adeoque ex actibus defuncti possessorii non possit manuteneri, Dd. comm. ap.

Post d. obs. 55. n. 32.

Sane

Distinctionis fœdere controversia hæc videbatur decidenda, & quasi possessio jurium incorporalium, à vera corporalium rerum possessione vera separanda; sicut enim verissimum, quod in rebus corporalibus neque cessionario absque nova apprehensione, vel Constituto cedentis

Post. d. obs. 55. n. 11. 12. 13. seqq.

neque hæredi ex persona defuncti, neque singulari successori ex persona auctoris absque nova possessionis apprehensione detur manutentio in summarissimo possessorio.

Lud. Post. Obs. 55. n. 23. 25. seq.

ita è contra generaliter in incorporalibus & quasi possessione jurium verior videtur opinio Dd. quod quasi possessio transeat in Cessionarium & hæredem absque nova apprehensione, sive novo actu, usu & exercitio juris quæstionis, adeoque hæredi & cessionario detur manutentio in quasi possessione jurium incorporalium ex actibus possessorii cedentis vel defuncti, dummodò cessionarius cessionem acceptaverit, hæres vero hereditatem adierit, & quod omnium primum est, quasi possessio defuncti probata sit, prout hanc controversiam illustrat

Lud. Post. d. Obs. 55. n. 34. n. 5. 7. 8. 10. & obs. 56. n. 3.

Et juxta hanc decisionem judicatum fuit in Cancellaria Ducatus Magdeburgensis in causa operarum der Baudienste H. D. V. D. und dessen Anspanner/ Mens. Mart. anno 1682.

His verbis:

In irrigen Sachen der Anspanner zu D. Klägern an einem: entgegen
und

und wieder H. D. V. D. Beflagten am andern Theile: wird von der Churfürstl. Brandenburgl. zur Regierung des Herzogthums Magdeburg verordneten Cankler und Rāthen nach gepflogener Verhör und Erwegung der Acten dieser Bescheid ertheilet: Würde Beflagter seine angezogene Possess besser als geschehen/ beybringen/ inmassen gestalten Sachen nach ihm zuthun obliegt/ so ergienge der von ihm vorgenommenen Pfändung halber/ und sonst in der Sache ferner was recht ist: Imz mittelst seynd Klāgere mit dem Reichführen zuverschonen.

CONSILIUM DECISIVUM IIX.

Quasi possessor minoris præstationis Collectarum Extraordinariarum e. gr. Von einem Ritterpferde in iudicio summariissimi possessorii minoris solutionis tam diu manutenendus est, donec debitum majoris præstationis e. gr. Von zweyen Ritter-Pferden/ & error minoris exactionis ex adverso doceatur.

SUMMARIA.

- | | |
|--|---|
| <p>No. 1. <i>Facti species.</i>
 2. <i>Questio.</i>
 3. <i>Rationes dubitandi pro Negativa.</i>
 4. <i>Collecta in Matricula recepta meretur paratam executionem.</i>
 5. <i>Potest absque citatione lite etiam & appellatione pendente citra vitium attentati exequi.</i>
 6. <i>Appellatio in materia Collectarum neq; suspensivum effectum habet, neque devolutivum.</i>
 7. <i>N. A. d. anno 1576. citatur, & explicatur n. 33.</i>
 8. <i>Super collectis ita litigandum ne Resp. detrimentum inde sentiat.</i></p> | <p>9. <i>Lite pendente fit executio Collectarum liquidarum.</i>
 10. <i>Factum erroneum amissionis non constituit aliquem in quasi possessione.</i>
 11. <i>Error facti alieni excludit scientiam & patientiam.</i>
 12. <i>Actus per errorem omissus, ob defectum Consensus Erranti non præjudicat.</i>
 13. <i>Alienans bona legitime Catastrata pro possessore collectasolvere tenetur, donec verum possessorem bonorum describi curaverit.</i>
 14. <i>Ex schedula lustrator. præsumitur in</i></p> |
|--|---|

- in dubio numerus der Ritter Pferde.*
15. *Rationes decidendi pro Affirmativa*
In materia Collectarum Executivè
non proceditur nisi illorum causa
& quantitas liquida sit.
16. *Præsertim si quis in quasi possessione minoris præstationis reperiatur.*
17. *Et tantum jus vel justitia ejus sit controversa.*
18. *Error in actu multiplicato per longum tempus non præsumitur, sed liquido probandus est.*
19. *Erronea officialium exactio nunquam præsumitur, nisi rem aliter se habere probetur.*
20. *Ex hoc demum error præsumitur.*
21. *Geminatio actuum animum delibatum & clausulam: ex certa scientia: inducit.*
22. *Bona, quorum Catastrationis legitimitas impugnatur libera præsumuntur, donec contrarium probetur.*
23. *Negans formam Catastrationis audiendus est.*
24. *Quid ad formam validi Catastri requiratur, ostenditur.*
25. *Catastrum non citatis, nec consentientibus præjudicat, nisi se fraude subduxerint.*
26. *Catastratio est quasi contractus & hypothecariam inducit obligationem.*
27. *Respondetur ad argumenta pro Negativa adducta.*
28. *Matricula Provincialis certa & indubitata intentionem Fisciprobat, in tantum ut immatriculatus tamdiu pro contribuyente præsumatur, donec exemptio in contrarium probetur.*
29. *Catastrum invalidum redditur, non observata forma Catastrationis.*
30. *Si per longum tempus aliter processit solutio, quam in Catastro scriptum, tunc statur potius actibus solutionis.*
31. *Sine perceptione solutionis*
32. *non probat Catastrum.*
33. *R. N. d. anno 1576. loquitur de Matricula indubitata.*
34. *Commoda Reipubl. cum alterius injuria non sunt adjuvanda.*
35. *Error tantum certus est clarus.*
36. *Impedit manutentionem.*
37. *In summarissimo possessorio.*
38. *Exigens Collectam & recipiens minorem summam, adversarium eo ipso constituit quasi possessorem minoris præstationis.*
39. *Manutentio non datur ei, qui proprio facto à quasi possessione cecidit.*
40. *Non potest quis ejus impugnare quasi possessionem quam suo facto pro quasi possessore agnovit.*
41. *Responsum juris Dnn. Scabinorum Hallensium.*
42. *Judicatum Cancellarie Ducatus Magdeburg.*

FACTI SPECIES.

Es † die Landschafft des Herzogthums Mo. von L. V. B. die onera zweyer Ritter-Pferde zur Landes-Steuer-Cassa zu exigiren vermeinten / unter dem Vorgeben / daß nicht nur in der Landes matricul über die Ritter-Pferde gedachtes Herzogthums sich L. V. B. Vorfahren mit zwei Ritter-Pferden annotiret befinden / sondern auch in der Landes-Rechnung de anno 1606. biß 1607. sub Tit. Einnahme von Roßdienstgeldern sich die Abgabe O. V. B. zu L. von 1. Pferd und J. F. V. B. zu R. von 1. Pferd zusehen / Excipirete L. V. B. sein Vater und er hätten von ihren in Besiz habenden Rittergütern sieder anno 1648. cum scientia & patientia der Landschafft / besorge ihres Ober-Steuereinnehmers Quittungen die Extraordinar-Collecten nur von einem Ritter-Pferde uniformiter & absque contradictione abgestattet / wären auch nie zwei Ritter-Pferde von ihm gefordert worden / und hätten sie die in matricula enthaltene Rittergüther nicht mehr / davon das andere Ritterpferd gefordert werden wolte / Landschafft replicirte / es sey die exactio minoris præstationis ex Errore ihres Ober-Steuereinnehmers geschehen / könnte der Landes Cassa immatriculirten höhern quanto oneris der zwei Ritterpferde nicht præjudiciren / die von B. müsten dociren / wohin die Rittergüther / darauff das andere streitige Pferd haßten solte / gekommen wären / und müste L. V. B. so lange das onus zweyer Ritterpferde übernehmen / biß er solches beybracht hätte.

Qværebat:ur:

Ob † nicht rebus sic stantibus L. V. B. ad interim bey dem statu quo und 2 bey dem Onere Collectarum eines Ritterpferdes in summarissimo possessorio zuschützen und mit der Execution zuverschonen wäre / biß die Landschafft ihren angezogenen Errorem minoris exactiois wider ihn ausgeführet?

Pro † Negativa

3

Wurde von der Landschafft angeführet

(1) Daß zu recht klar versehen / qvodd † Collecta in matricula recepta, paratam mereatur executionem, in † tantum, ut nequidem Citatione opus sit, & lite pendente absque metu attentatorum debitor Collectarum ad

H

solu-

6 solutionem eorundem adigi possit, etiamsi † appellatum sit, cum ejusmodi Appellatio neque devolutivum, neque effectum ordinarium suspensivum operetur, etiam in Collectis præteritis.

Casp. Klock *d. Contribut. cap. 18. n. 1. 2. 3. 9.*

Lancellott. *d. Attent. p. 2. Lim. 25. Ampl. 12.*

7 2. Daß † in des Heil. Röm. Reichs Constitutionen und sonderlich in R. A. zu Regensburg d. anno 1576. §. Darmit auch in denen Exemtions Sachen &c. deutlich verordnet / daß zeitwehrender rechtlichen Erörterung diejenigen / welche in den Anschlägen begriffen / selbige auch vor der litispendenz würcklich geleistet / zu Abstattung der Steuern würcklich angehalten werden solten / super † collectis quippe, tributis & muneribus publicis ita lis est agenda, ut interea Reip. nihil incommodi vel detrimenti existat

Mev. *p. 5. decis. 187. n. 4.*

9 adeoque † ab earum immunitate lite pendente nihilominus fit executio.

Mev. *p. 1. dec. 149. n. 21. & p. 5. decis. 224. n. 2.*

Gylman. *Symphorem. tom. 4. part. 1. vot. 30. n. 267.*

10 3. quod † factum omisæ majoris exactionis per errorem non constituat adversarium in possessione vel quasi manutenibili, minoris præstationis.

Lud. Post. *d. manut. obs. 64 n. 12. & decis. 186. n. 9. 10. 11.*

11 Nam † Error, præsertim facti alieni, excludit consensum, scientiam & patientiam errantium, sine qua in incorporalibus quasi possess. non acquiritur, nec errans rem suam amittit.

l. si procurator. 35. d. A. R. D. l. 9. C. d. jur. & fact. ignor.

Menoch. *Consil. 162. n. 28. & seqq.*

12 Et actus † per errorem gestus, vel omisus, erranti, ob defectum Consensus non nocet.

l. 15. d. jurisdict.

Tabor ad Barbof. *Thesaur. lib. 5. c. 16. Ax. 9. 10.*

13 Facit (4) quod † æstimum vulgò Steuer oder Anlags Register tantæ sit autoritatis & fidei, ut quamvis possessor in eo consignatus bona sua alienaverit, nihilominus cogatur solvere indicta onera Pro Possessore, tamdiu donec alter, in cujus manus bona tradita jam sunt, eadem ad suum nomen describi curaverit, salva repetitione utili *Negotiorum Gestorum* actione.

Franc.

Franc. d. Claper. *decis. Forens. caus. 36. qv. 2. n. 20.*

Perez. tit. C. d. *Annon. & Trib. n. 41. de indict. n. 39.*

Et quod in † dubio quoad numerum derer Ritterpferde / soleat recurri 14
ad schedulas lustratorias, Muster-Rolle / ut quod Equis delectu quon-
dam facto Vasallus vel ipse, vel antecessorum quam comparuerat, tot
obligatus præsumatur.

Andr. Knichen. *d. jur. Territor. cap. 3. n. 354.*

Pro † Affirmativa

15

Militaret hingegen i. quod in Causis collectarum executive non
procedatur, nisi *Causa & quantitas* illorum sit liquida, aliàs defensio ad-
mittitur & juris ordine atque cum cognitione proceditur.

l. prohibitum l. defensionis (C. d. jur. Fisc.

*l. quoniam 3. ibi: rationalis noster ordinem. juris sequatur. C. d. con-
ven. fisc. deb.*

Mev. i. *dec. 149. n. 8. & p. 5. dec. 180. per tot.*

Præsertim (2) si quis in quasi possessione minoris præstationis repe- 16
niatur.

N. A. zu Augspurg d. anno 1548. §. Wann auch ein ausgezo-
gener etc.

Klock. *d. contribut. cap. 18. n. 11. seq.*

Mev. *d. p. 1. dec. 149. n. 13.*

& (3) hujusmodi † quasi *possessio ipsa non est incerta, nec controversa, sed* 17
tantum *jus illius*, vel *ejus justitia*, utut enim illa adhuc valde dubia sit,
possessor tamen vel quasi defendendus est in quasi possessione, donec lis
super jure ejus finiatur.

Mev. *p. 3. decis. 254. n. 3.*

Facit (4) quod † error, præsertim in actu geminato, triplicato, vel ulterius 18
multiplicato & repetito, accedente lapsu temporis, non præsumatur, sed
liquido probari debeat ab allegante

l. 4. C. d. jur. & fact. ignor.

Mascard. *d. prob. concl. 636.*

Gædd. *vol. 3. Conf. Marp. 27. n. 38.*

Et nunquam † præsumatur jurati officialis erronea exactio & receptio mi- 19
noris collectarum præstationis sive debiti, nisi allegans errorem, simul
majorem quantitatem debiti, & rem aliter se habere probet, tunc † enim 20
denuo, ex quo hoc probabit, error præsumi potest, ante non.

arg. l. errore 7. C. d. Testam.

dict. l. 4. C. d. jur. & fact. ignor.

- 21 imo geminatio † plurium actuum voluntatis perfectionem & clausulam :
ex certa scientia : animumque deliberatum arguit.

Mascard. d. probat. concl. 637. n. 16.

Sim. d. Præt. Cent. 3. cons. 52. n. 6.

Tabor. ad Barbos.

Thesaur. loc. comm. lib. 5. c. 16. Axiom. 1. 4.

- 22 Accedit (5) quod † bona non justo modo catastrata, vel quorum catastratio legitimè impugnatur, libera à tributis, vel pecunia in locum servitii feudalis debiti, maneant, donec oneribus vel servitiis equestribus de-
rer Ritterpferde addicta ab asserente probantur.

Mev. p. 4. decis. 34. per tot.

- 23 Negans † n. veram Catastrationem & asserens non observatam fuisse formam catastrationis, omnino audiendus est, juxta.

Mev. d. decis. 34. n. 3. 4.

- 24 Exigit † verò *validum Catastrum* præter eam formam, quam quolibet loco ex consuetudine capit, necessario, ut fiat 1. publica autoritate. 2. vocatis iis quorum bona describi debent, 3. consideratis & taxatis singulorum facultatibus. 4. cum insinuatione in acta publica, uti hæc latè exponit

Festafius tract. d. Æstimo cap. 2. per tot.

- 25 Nesciis † autem & non citatis, nee consentientibus, modo se fraude non subduxerunt, non præjudicat iste liber.

Lud. Roman. Cons. 275.

Parif. Cons. 104. in fin. lib. 1.

Cacheran. cons. 39. n. 25. seq.

Fr. d. Claperiis cent. decis. Forens. caus. 27. q. 1 & caus. 36. q. 1.

vid. Jacob. d. Ajello. tract. d. jure Adosæ n. 38.

- 26 Catastratio enim † est quasi contractus & obligationem hypothecariam bonorum eorum, quorum bona describuntur, inducit, adeoque non nisi vocatis & consciis iis fieri potest.

Thomas. d. Collect. §. sane. 3.

Rol. à Vall. p. 4 Cons. 79. n. 2.

Natta. Consil. 268. n. 6.

Nec † Obest

27

Was pro Negativa angeführet worden/ sintemal die bey der 1.
ratione angeführten Jura zuverstehen de Mairicula Provinciali CERTA
& INDUBITATA, observata *forma* cum Consensu ejus, cui collecta im- 28
posita confecta, quæ † utiq; intentionem Fiscī in tantum probat, ut se-
mel in matriculam relatus tantisper juris præsumptione pro contribuyente
habeatur, donec exemptio in contrarium probetur,

l. 1. d. alb. scrib. c. cum persona.

d. privileg. in 6. c. cum dilect.

d. relig. domib. Gail. I. O. 21. n. 3.

In welcher es aber in facti specie ermangelte/ non † vero observata for- 29
ma catastrationis, injustum & invalidum reddit catastum.

Mev. p. 4. decis. 34 n. 4.

Et quando † aliter quam in æstimo vel Catastro scriptum, processit solu- 30
tio tributorum per multum temporis spacium, potius statur Consuetudi-
ni & actibus isti contrariis, nec illud contra hos fidem vel vim habet, nec
† probat Catastrum sine solutione vel præstatione. 31

Mascard. d. probat concl. 273. n. 4 seq.

Alex. Raudens, lib. 2. Resp. 32. n. 62.

Mev. p. 4. decis. 34 n. 8.

Catastra † enim utut publica, si ultra descriptionem rerum non simul 32
etiam solutionem collectarum testantur, non probant.

Mev. p. 4. decis. 179. n. 11.

Hinc Dn. JCū Helmstad. d. 25. Aug. 1681. ad quæf. Senatus Salzens. de jure
Responderunt, his verbis: Ob wohl das Land-Buch d. ann. 1586. und
Ritter Rolle d. anno 1599. pro instrumentis publicis möchten gehalten
werden/ dergestalt/ daß wann Sie vorhero recognosciret, wie dann nach
Sachsen-Recht auch in publicis Instrumentis nöthig ist/ einen völligen
Beweis machen könten/ dieweil aber / daß die Ritter-Rolle / 1599. wie
sonsten rechtl. Gebühr nach erfordert wird/ eingerichtet gewesen/ nirgends
erhellet/ dieselbe auch bey Austheilung der Landsteuern nie in observanz
kommen/ sondern die alte Ritter-Rolle durch das ganze seculum durch
Eidfoder- und Aufnehmung der Roßdienst-Gelder attendiret worden/

Dadurch deren Untüchtigkeit von der Landschafft selbst gestanden worden/ &c.

Ad (2.)

Der angezogene §. des R. A. d. anno 1576. redet von denjenigen/ welche in unstreitigen Steuer-Anschlägen begriffen/ und die Steuern vor der *litis pendentz* wirklich geleistet/ welches in gegenwärtigem Falle auch nicht dociret würde/ dahero sich dieser §. auf solchen nicht appliciren läffet; So kan auch das interesse Reipublicæ dißfalls nichts
34 anders svadiren. Utut enim commoda † Reipublicæ omni modo adjuvanda sunt, haud tamen ita, ut istius causa cuiquam fiat injuria, illa enim constituitur & amatur, ut quisq; sub ea jure fruatur.

Mev. p. 3. decis. 254. pr.

Ad (3.)

35 Error † tunc demum non constituit aliquem in quasi possessione manutenibili, si error est certus & clarus, prout hanc doctrinam declarat cum

Seraphin. decis. 705. in fin.

Lud. Postius. d. obs. 64. n. 12.

Ubi dicit: quod factum per Errorem, de quo clare constat, non constituat
36 quem in quasi possessione manutenibili, secus † igitur erit in præsentī casu, ubi allegatus error nondum erat certus, clarus & ab allegante probatus;
37 So ist auch hier nicht die Frage: Utrum † actus erroneæ exactionis & receptionis minoris quantitatatis statibus provincialibus noceat, in ordinario, sondern nur/ wie es interim, donec doceatur, mit der exaction in summarissimo zuhalten.

Ad (4.)

Respondetur, daß solche Doctrina regularis ihren Abfall eo ipso
38 verliere/ wann † exigens onus collectarum scienter, patienter & absq; Contradictione vel protestatione minorem solutionem possessoris admittiret/ und ipso facto exactionis contrario sich dieses beneficii sponte begiebet/ & alium possessorem constituit; Manutentio † quippe in summarissimo possessorio non conceditur ei, qui proprio facto a possessione cecidit, & se non habuit pro possessore, sed alium possessorem constituit, nec
39 enim potest † illius possessionem vel quasi impugnare, quam jam suo facto minoris exactionis & receptionis pro quasi possessore istius præstationis agnovit,

Lud.

Lud. Post. d. manut. Obs. 57. n. 2. 30. 32. & 33.

Et cessat præsumtio quasi possessionis majoris præstationis, si de minore constat, prout etiam de Jure ita Responderunt Cancellaria & Scabini ducatus Magdeburgensis, ut patet ex sequentibus juris Responso & Decisione in contradictorio lata in causa der Landschafft des Herzogthums M. contra L. V. B. zu L. his verbis :

RESPONSUM JURIS DNN. SCABINORUM HALLENSIUM.

Unsere + freundliche Dienste zuvorn/ Hoch-Edler und Bester/ gñh. 41
stiger Herr/ und Freund/ Als derselbe uns ein Frage-Schreiben
samit Beylagen von Lit. A. bis E. zugeschicket/ und unsere Rechts-Be-
lehrung Ihm darüber zu ertheilen gebethen/ demnach erkennen und spre-
chen wir Fürstl. Magdeburgische Schöp- pen zu Halle nach fleißiger
Berleß- und Erwägung derselben vor recht; Will der engere Ausschöß *Factum.*
der Landschafft ihm zwey Ritter-Pferde zueignen / und nicht allein den
Beytrag zu der Cassa davon haben/ sondern auch einige retardaten an
denselben prætendiren/ und sich vernehmen lassen in entstehender Abgabe
vermittelst militärischer Execution solches von ihm einzubringen/ er aber
nur zu einem Ritter-Pferde sich versteht/ davon er bey erfolgenden Ab-
gaben das Seinige mit beygetragen/ daher er berichtet zuseyn begehret/ *Questio :*
ob er nicht *possessorio summarissimo, sive momentaneo* wider gedachte
Landschafft des einen Ritter-Pferdes halber zu schützen? Auch
wie ferne er wider das *petitorium fundiret*/ und daher zu Abfüh-
rung der retardaten keines weges verbunden/ sondern vielmehr
bey entstehender Execution von Ihm Schutz zu suchen sey? Ob *Rat. Dub.*
nun wohl der Ausschöß der Landschafft das alte Register/ darinnen was
von Ritter-Pferden ein ieder von Adel des Erz-Stifts Magdeburg
von seinen Güthern beygetragen/ begriffen/ und in selbigem zwey Ritter-
Pferde denen von Barby zugeschrieben/ vor sich anzuführen hätte ieden-
noch aber und diweit derselbe seinen Anführen und beygelegten *Obit.* *Rat. Dec.*
tungen noch bißhero von einem Lehn-Pferde sein Contingent entrichtet/ 1
wohl ermelte Landschafft auch solches nur von einem/ ohne einige reser- 2
vation angenommen/ und *unico actu quiete & non contradicto* die pos- 3
sessio vel quasi erlangt wird/ daraus keiner absqz *præcedente sufficienti*
causa

4 causa cognitione zusehen/sondern so lange/bis ein anders zu recht bestän-
 5 dig wider ihn ausgeführet / zuschützen ist/hierüber nicht allein er/sondern
 auch sein Vater/und Groß-Vater seel. in continuirlicher possession vel
 quasi von einem Ritter-Pferde/ihrer Güther halber/die Abgabe gethan/
 6 noch ein mehrers von denselben vormals begehret worden / desgleichen
 7 dasselbe aus der Quittung von 15. Decembris 1648. erhellet/und von sol-
 8 cher Zeit an bis izo damit continuiret ist/so weit über 30. Jahr/ Jahr un-
 Tag austragen/in welcher Frist/nach üblichen Sachsen Rechten/omnia
Decisio jura praescribiret worden. So ist derselbe bey der quasi possess von ei-
 nem Lehn-Pferde nur in die Landschafft Cassa zugeben billich/ und vor
 allen Dingen zu manuteniren/auch daferne bey dem petitorio anderer
 gestallt/als durch das angezogene Verzeichniß/ welches als eines Tertii
 privata Scriptura keinen effectum probandi haben kan/ das Jus agendi
 an Seiten der Landschafft behauptet werden solte / mit der Exceptione
 praescriptionis darwider zu hören/und solcher gestalt mit Abgabe eini-
 ger Retardaten/zumahlen/da bey dem Fürstl. Gnädigsten Rescripto de
 anno 1673. der Ausschuß acquiesciret/zu verschonen/auch/daferne er eine
 militärische Execution vermuthet / hat derselbe zu des Landes-Fürsten
 Fürstl. Durchl. seine unterthänigste Zuflucht zunehmen/und ist deshal-
 ben bey Zeiten Hülffe zusuchen wohl befüget. B. N. W. Uhrkundlich
 mit unserm Insiegel versiegelt.

An

Levin von Barby.

Mens. An. 1679.

Fürstl. Magdeburg. Schöppen
zu Halle.

42 Hinc† in praedicta causa Cancellaria Elector. Brandenburg in
 Ducatu Magdeburgensi in Contradictorio judicavit. die 24. Jan. 1681. his
 verbis: daß zwar gestalten Sachen und Umständen nach mit der Exe-
 cution auff die prätendirten Rosdienstgelder wider Klägern noch zur
 Zeit nicht zuverfahren/sondern beklagte dasjenige/womit izo des Ober-
 Einnehmers Error, und daß auff des von B. habenden Ritter-Güthern
 L. W. K. 3wo Ritter-Pferde haßten / behauptet werden wollen / ihm
 abschriftlich zu communiciren/und dieser/nach anderweit vorgehender
 Ladung sich darauff einzulassen schuldig / alsdenn weiter in der Sache
 ergeheth / was Recht ist.

Et die 23. Jan. 1681. daß es eingewendeter Reuterung ungeachtet
 bey

bey dem am 24. Jan. A. C. gegebenen Abschiede billich verbleibet / auch ehe und bevor der angegebene Error von Beflagten gebührllich behauptet / mit der Execution wider Leuteraten nicht zuverfahren gewesen.

CONSILIUM DECISIVUM IX.

Usufructuarius lignationis sylvam cæduam jure crediti cessi possidens, etiam grandiores arbores cædere & vendere potest, juxta tamen arbitrium boni patrisfamilias & salva sylvæ substantia, quoad jura præsertim foresti & venationis.

SUMMARIA.

- | | |
|--|---|
| <p>1. <i>Facti Species.</i></p> <p>2. <i>Questio.</i></p> <p>3. <i>Ratio dubitandi pro Negativâ.</i></p> <p>4. <i>Executio in sylvam glandariam, non cæduam fieri potest.</i></p> <p>5. <i>Rationes decidendi pro Affirm.</i></p> <p>6. <i>Cui non tantum ad necessitatem familiæ, nec accessoriè, sed principaliter sine omni restrictione Jus lignandi conceditur, non nudus usus, sed usufructus constituitur.</i></p> <p>7. <i>Usufructo constituto omnis fructus rei, quicunque salva ejus substantia juxta boni viri arbitratum inde percipi potest, ad fructuarium pertinet.</i></p> <p>8. <i>In tantum, ut fructuarius etiam arbores ex sylva cædere possit & vendere.</i></p> <p>9. <i>Imprimis si usufructus non gratis, aut jure familiaritatis, sed jure</i></p> | <p><i>dationis in solutum constitutus sit. no. 12.</i></p> <p>10. <i>Quando queritur quomodo & quando lignatione sit utendum, inspicienda concessionis natura & qualitas, quid, quantum, quomodo & ex quâ causâ Jus lignandi alicui concessum fuerit.</i></p> <p>11. <i>Nisi creditor usufructuario antichretico liceret cædere sylvam & vendere, nihil habiturus esset, ex usufructu in solutum dato, sed elusoria redderetur tota dispositio. no. 13.</i></p> <p>12. <i>Explicatio l. 11. ff. de usuf. it. no. 14.</i></p> <p>15. <i>Ut bonus Paterfamilias, sic æque usufructuarius quotannis arbores grandiores cædere & vendere potest.</i></p> <p>16. <i>Verbum pfleglich oder haufswirthlich</i></p> |
|--|---|

- | | |
|--|---|
| <p>lich arbitrium boni Patrisfamilias denotat.</p> <p>17. Verba conventionis: sicut paterfamilias cedebat, ad modum, non ad quantitatem utendi referenda sunt.</p> <p>18. Usufructuarius creditor arbores grandiores cedens vendensque</p> | <p>non peccat contra arbitrium boni viri, dummodo salva sit sylva substantia.</p> <p>19. Quae sententia à Juris Consultis Lipsiensibus est approbata.</p> <p>20. Nec non à Scabinis Lipsiensibus in Responso singulari.</p> |
|--|---|

SPECIES FACTI.

Vidua Nobilis hat sich mit ihres defuncti mariti hinterlassenen Bruder und einigen Lehensfolger vermittelt Lehensherrlichen Consensus am 2. Maj. 1675. verglichen / daß sie ihme alle ihre in denen erledigten Ritter- Gütern N.N. jure immisionis gehaltenen Lehens credita gegen verwilligte dation in solutum des usufructus vitalitii in gedachten Güthern per donationem recompensatoriam inter vivos übereignet / allermassen in dem Vergleiche unter andern pacisciret / his verbis:

Des Herrn Defuncti seel. zugestandene / und zum Hause B. gehörige Hölzer / hat die Hochadeliche Frau Witbe gleich ihren seel. Eheherrschaften völlig / doch pfleglich zugebrauchen.

2 Dannenhero entstehet iho die Frage / Ob + nicht solcher verschriebene Gebrauch der Hölzer / dergestalt legaliter zu verstehen sey / daß die Frau Witbe Zeit ihres Lebens und Fruchtnießung nach guter Hauswirths Ermessung und der Gehölze Zustandes Jährlich eine gewisse Anzahl zum bauen unbrauchbarer und zur Mustung unfruchtbarer Eich und anderer grossen Bäume in Claffterholz zu feilen Kauffe schlagen lassen / und sich dardurch ihres sub certo modo cedirten crediti nur in etwas wieder erholen könne?

3 Welches zwar + der Herr Lehensfolger iho negiret / und der Fr. Witwen nur das bloße Brennholz vor ihre Haushaltung nachlassen / das Holzverkauffen aber gänzlich verwehren will / vorgebende / + quod executio in sylvam glandariam non caduam fieri nequeat, juxta

4 Berlich. p. 1. c. 81. n. 115.

vidua

vidua aber ist allerdings in niedriger Meinung/ weiln † ihr

1. Der Herr Lehensfolger nicht den † nudum usum lignandi tantum pro 6
necessitate familiæ zu nothwendigen Feuer oder Unterholze/

vid. Hahn. ad Wesemb. tit. d. usufr. n. 3.

auch nicht etwan nur accessoriè den usumfructum sylvæ, besondern prin-
cipaliter und in specie die völlige Fruchtnießung oder Usumfructum
vitalitium an Holznutzungen / Ja alle emolumenta, nichts ausge-
schlossen/ so ex re ipsa qvôvis modo percipiret werden mögen/ als ihr Ei-
genthum zu erheben / und zwar absque ulla restrictione liberè & plenè
verwilligt/ usufructu † vero constituto omnis fructus rei, qvîcqvîd salva 7
ejus substantia juxta boni viri arbitratum inde percipi potest, ad fructua-
rium pertinet, juxta effatum Juris Consultorum Ulpiani & Pauli

in l. 7. pr. l. 9. pr. l. 59. §. 1. d. usufruct.

ibique Dd. comm. l. 40. §. 4. d. contrab.

Emt. ibi: & Sylvam in fructu esse.

in tantum, † ut fructuarius etiam arbores ex sylva cædere possit, & ven- 8
dere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti.

dict. l. 9. §. fin. d. usufruct. l. 22. pr. d.

Usufr. ibi: liceret cædere sylvam & vendere quemadmodum usufructu-
ariis licet.

Casp. Manz. d. servit. personal. tit. 1. q. 14. n. 140. & 142.

Zumahlen† (2) dieser usufructus lignationis gedachter Hochadelichen 9
Frau Witwen nicht etwan gratis, oder jure familiaritatis, sondern jure
dationis in solutum, mit Versprechung der Gewehr sub hypotheca bo-
norum, vom Herrn Lehensfolger constituiret worden/ quando † autem 10
qværitur, qvomodo & qvatenus lignatione situtendum, cum primis in-
spicienda concessionis natura & qualitas, qvid, qvantum, qvomodo & ex
qva causa jus lignandi alicui fuerit concessum.

D. Fritsch. de jure lignandi Membr. 3. §. 2. num. 6.

Wird also der Herr Lehensfolger der Frau Witwen de jure nicht weh-
ren können/ daß sie auch Holz verkauffe/ und sich dadurch nur in etwas
bezahlet mache / nisi † enim creditori usufructuario antichretico liceret 11
cædere sylvam & vendere, nihil habiturus esset ejusmodi Creditor ex
usufructu in solutum dato, sed elusoria redderetur tota dispositio.

arg. d. l. 22. pr. d. usufr.

Dannhero (3) der Frau Witwen nicht zuwieder/ daß der† Juris Con- 12
sultus

sultus Paulus in l. sed si grandes arbores essent. II. de usufructu statuiret/ ibi: non posse eas cedere usufructuarium. Sintemahl er daselbst nicht de presenti casu redet/da viduæ der usufructus in sylva nicht nur accessorie una cum usufructu omnium bonorum prædefuncti mariti, sondern auch principaliter & specificè jure crediti per modum dationis in solutum constitueret worden / quo casu Usufructuarius etiam grandiores arbores cedere & vendere potest, prout notat ex

Alex. l. 5. cons. 118. n. 3.

Sylvan. l. 1. cons. 76. n. 4. &

Lusitan. ad 1. C. d. bon. matern. p. 2. n. 59.

Scheffer. p. 2. qv. 11. n. 22. 23. 24. 25. seq.

- 13 Zumahlen † si creditor usufructuarius alias nullum aliud emolumentum solutionis ex constituto usufructu sylvæ percipere queat, wie sich in præsentem casu der verschriebenen völligen Holznußung ereignet/ tunc enim usufructuarium grandiores quoque arbores cedere posse Dd. comm. statuunt.

arg. d. l. 22. de usuf.

Manz. d. l. n. 147.

Scheffer. d. l. n. 26. cum Knich. & Becc.

- 14 Ja es muß † d. l. sed si grandes II. ex traditis Bufii ad dict. l. dergestalt expliciret werden/ ut id omne ex more boni patrisfamilias & ex magnitudine sylvæ definiatur, animadvertente.

Brunnemann. ad l. ex sylva 10. d. usufruct. n. 3. add. Scheffer. d. qv. 11. num. 38.

- 15 sicut † igitur bonus paterfamilias in sylva magna salva ejus substantia, solet quotannis certam quantitatem etiam ex arboribus grandioribus cedere & vendere, ita quoque usufructuarius in sui quoque utilitatem id facere potest.

arg. d. l. 9. §. f. d. usufructu ibi: posse fructuarium cedere, sicut paterfamilias cedeat l. 32. §. Codicillis d. usuf. leg. ibi ut ad eum modum paterentur heredes ad quem modum ipse patiebatur. l. 81. in f. d. condit. ibi: quod ipse vivus facturum erat, id ab heredibus suis fieri jussisse intelligitur.

- 16 Gestalt dann solches auch das in dem Vergleiche enthaltene Wort † pfleglich oder hauswirthlich h. e. juxta arbitrium boni patrisfamilias, anzeigt/

Scheffer

Scheffer d. q. 11. n. 39.

Nec obstant die Darbey befindliche Worte: gleich ihren Eheherren/
dann ob zwar derselbe bey seinem Leben wenig Eichen zum Verkauf in
Classen schlagen lassen/

So seynd doch die Verba † conventionis: *sicut paterfamilias cedebat*: 17
nur ad modum, nicht aber ad quantitatem utendi zu referiren / juxta Ju-
risConsultum Ulpian.

in dict. l. 9. §. f. d. usufruct.

Manz. d. l. n. 142.

Scheffer d. q. 11. n. 44.

Dannhero † pecciret der usufructuarius Creditor nil quicquam con- 18
tra arbitrium boni viri, wann er gleich Jährlich mehr unbrauchbare und
unfruchtbare Eichen zum feilen Kaufe in Classen schlagen lasset / als
der Verstorbene gethan/ dummodo salva sylva substantia & juxta arbi-
trium boni patrisfamilias utatur.

vid. Jan. d. Castillo tract. d. usufruct. c. 25. n. 29. ibique cit. D.

Allermassen † auch dieser opinion die Herren JurisConsulti Lipsienses 19
vormahls beygepflichtet/ in terminis dotalitii, prout ex eorum sententia
apparet, quæ speculo Saxonico subjuncta est, sub titulo von Leibgedinge/
his verbis:

Doch mag sie Brennholz zu ihrer Nothdurfft zu Feuerwerck und
auch zuverkauffen / wohl lassen abhauen / und darmit als mit andern
gewöhnlichen Nutzungen ihres Leibgedinges ihren Frommen schaffen/
also daß solches ohne Verwüstung des Guths geschehe / und sie sich dar-
mit halte / als ein ieglicher fleißiger Haußwirth in seinen Lehen-Güthern
sich zu halten pfleget. Aber Bauholz mag sie nicht mehr / denn zu noth-
dürfftigen Gebäuden des Guths abhauen und fällen lassen / und ob da-
selbst / nicht anders denn Bauholz (und also nicht häufig Niederholz oder
Brennholz) wäre / so möchte sie desselben Bauholz zu ihren Forwerck/
und also zu ihrer Nothdurfft (inmassen ihr voriger Haußwirth gethan)
wohl brauchen / aber desselbigen nicht verkauffen lassen / B. R. W. Et
recentiores aliquid amplius viduæ usufructuariæ indulgendum responde-
runt: daß nemlichen ob wohl zu Recht grosser Zweifel / ob der Usufructua-
rius auch grosse Bäume / und sonderlich aus solchen Wäldern / so nicht
bald wieder zu wachsen pflegen / abhauen und verkauffen können; So
wäre doch hierinnen nach Gelegenheit der Wälder eine solche Maß zu
halten/

halten/ damit die Hölzer in ihren rechten Gebrauch pfleglich genossen/ und mit den Wäldern dermassen gebahret und umbgegangen werden möchte/ wie ein ieder fleißiger Hauswirth die Behauung jährlich zustellen/ und solcher Gehölze sich zugebrauchen pfleget.

vid. Andr. Scheffer. 2. quest. 11. per tot.

Nicol. Henel. de jure dotalitii Cap. 8. §. 6. p. 233.

20 Hinc† Domini Scabini Lipsiensis in præsenti specie facti M. Febr. 1677. ad requisitionem F. A. S. W. V. T. de jure Responderunt sequentibus verbis:

Unsern freundlichen Gruss zuvorn / Edle tugendsame gute Freundin. Als ihr uns Copien eines Vergleichs benebenst einer Frage zugeschiecket / und euch des Rechts darüber zu belernen gebethen habt / demnach sprechen wir Churfürstl. Sächsl. Schöppen zu Leipzig darauff vor recht; habt ihr euch nach Absterben eures Ehemirthe Herrn I. G. V. T. mit dessen hinterlassenen Bruder und Lehnsfolgern F. V. T. dergestalt verglichen / daß euch die Fruchtnießung der Güter B. B. und L. an Ackerbau/ Brauen/ Mühlen/ Gerichten/ Holz/ und allen andern Nutzungen auff eure Lebenszeit völlig und uneingeschrenckt verbleiben sollte/ Dagegen ihr gemelten Lebensfolger und dessen Erben alle eure in besagten Güthern stehende Forderungen und jura durch eine Ubergabe unter den lebendigen abgetreten und geeignet/ es will euch aber aniso Holz in

Rat. dub. Klafftern zuschlagen und zuverkauffen gewehret werden; Ob nun wohl

- 1 im berührten Vergleich bey dem Punct der Holznutzungen ausdrücklich enthalten/ daß ihr mit denen Hölzern gleich euer Eheherr / zugebahren befugt seyn soltet / dieser aber gar wenig Eichen zu feilen Kauff in Klafftern schlagen lassen/ ein usufructuarius auch sich an dem Niederholze begnügen/ und grosse Bäume/ so in langer Zeit nicht wieder auffwachsen/
- 2 ohne Noth zufallen enthalten soll/ dieweil aber dennoch euch nicht allein

Rat. dec.

- 1 Krafft gemachten Leibgedinges / wie nicht weniger jure crediti und daher erlangter immission die Hölzer abzunutzen nachgelassen / sondern
- 2 auch dergleichen nachmahls vom Lehnsfolger absonderlich und principaliter verschrieben worden / hierüber die Hölzer also bewand/ daß solche
- 3 ohne Niederhauung der grossen Eichen nicht genuetzt werden können/ und die im Vergleich enthaltene Clausul, daß ihr gleich euren Ehemirthe
- 4 die Hölzer gebrauchen soltet / nicht auff die quantität/ sondern das Befugniß zu ziehen/ nach mehrern Inhalt der Beilage und eurer Fragen.

So

So send ihr auch nach Gelegenheit der Hölzer/ und damit zu förderst der *Decis.*
gerade Aufschwachs auff die Nothfälle zu Hülffe und Besserung der Gü-
ther/ geheget und verschonet / in gleichen denen Nachkommen die Noth-
durfft und gleichmäßiger Nutz gelassen / auch der Wildbahn nicht ge-
schadet werde/ Jährlichen eine gewisse Anzahl grosser Bäume und Ei-
chen/auff Ermäßigung guter Hauswirthe nieder zu hauen und zu feilen
Kauß in Klafftern schlagen zulassen/ wohl berechtiget/ B. R. W.

zu Urtund mit unserm Insiegel versiegelt;

Mens. Febr. 1677.

Churfürstl. Sächsische Schöppen zu Leipzig.

CONSILIUM DECISIVUM. X.

Uniformis solutio annua implicat perpetuationem Emphy-
teusis & Canonis.

SUMMARIA.

- | | |
|--|---|
| 1. <i>Facti Species.</i> | mitter per 30. vel 40. annos soluta |
| 2. <i>Status causæ.</i> | augeri nequeat. |
| 3. <i>Rationes dubitandi.</i> | 10. <i>Maximè, ubi expressò utriusque</i> |
| 4. <i>Antecessor in officio non potest de-</i> | <i>consensu colonia perpetua consti-</i> |
| <i>terminare mercedem rei locata,</i> | <i>tuitur.</i> |
| <i>quâ stare cogantur successores.</i> | 11. <i>Contractus is videtur initus, quem</i> |
| 5. <i>Ordinatio Politica Magdeburg. re-</i> | <i>partes nominant & quem tenor</i> |
| <i>missivè.</i> | <i>verborum ostendit.</i> |
| 6. <i>Rationes decidendi.</i> | 12. <i>Uniformis solutio canonis ex parte</i> |
| 7. <i>Locationem contractam esse pro-</i> | <i>emphyteuta ejusque receptio ex</i> |
| <i>bari debet.</i> | <i>parte domini per tempus præscri-</i> |
| 8. <i>Tempore immemoriali in bonis</i> | <i>ptum perpetuationem inducit.</i> |
| <i>locatis, vulgò Laßgüthern/ Jus per-</i> | 13. <i>Usufructuarius jus suum personale</i> |
| <i>petuæ colonie acquiritur.</i> | <i>cedere nequit, sed saltem commo-</i> |
| 9. <i>Perpetuæ colonie natura hæc est,</i> | <i>ditatem realem.</i> |
| <i>ut canon seu pensio annua unifor-</i> | 14. <i>Decisio.</i> |
| | 15. <i>Respon-</i> |

- | | |
|---|--|
| <p>15. Respondetur ad rationes partis contrariae.</p> <p>16. Ad rationem primam.</p> <p>17. Ad secundam.</p> <p>18. Ad tertiam.</p> <p>19. Prelatus bona Ecclesiae locari solita in emphyteusim concedere potest.</p> <p>20. Etiam in praedictum Ecclesiae & successorum.</p> | <p>21. Imprimis si successores antecessorum concessionem & praestationem canonis uniformem ratam habent.</p> <p>22. Investitura ad vitam Emphyteutae durat, nec eo invito mutari potest.</p> <p>23. Responsum Dnn. Scabinorum Lipsiensium.</p> |
|---|--|

FACTI SPECIES.

Es ist der Herr Obedientiarius zu C. vor sich und seine nachkommende Herren obedientiarien daselbst / dessen Herrn Vorfahren in praedicta Dignitate anno 1577. Dienstags nach Lætare ertheilten Lehnbrief Herr M. C. E. Pfarrherrn zu L. über bey der obediens zu Lehn ruhrende drey Hufen und ein Ober-Landacker / in gleichen einen Wiesentheil auff T. Marck / vor L. gelegen / mit Ertheilung der Lehn / gegen Erlegung der Lehnwahr anno 1643. am 9. Febr. dergestalt renoviret und erneuret / daß er solche verliehene Flecker und Wiesentheil vor sich / seine Erben und Erbnehmen besitzen und gebrauchen solle / wie Erbzinß-Gutts Recht / Arth und Gewohnheit ist / doch daß er / oder seine Erben ihm oder seinem nachkommenden Herrn obedientiarien jährlich Montags nach Catharine 12. fl. und 18. Groschen Erbzinß erlegen / und bey künfftigen Fällen / welche sich so wol auf Seiten des Lehnherrens als des Lehnmannes begeben würden / der Lehn jedesmal gebührende Folge leisten sollte / gestalt er auch nach seinem Tode dessen Söhne am 16. Decembr. anno 1653. mit diesem Erbzinß Lehn Guthe / welches sie von unsern Vater ererbet / gegen Erlegung der Lehnwahr auff gleiche Masse belehnet und den jährlichen gleichförmigen Erblehnzinß der 12. fl. 18. gr. jedesmahl ohne einige Erhöhung willig von ihnen angenommen / auch nach dessen Herrn obedientiarii Tode die auch auff seiten des Lehnherrens erledigte Obedienz C. vom Herrn successore gebührend ostiret worden / hat auch dieser neue Herr obe-

obedientarius seines ernannten Herrn Vorfahrens am 16. Decembr. 1653. ertheilte Beleihung sub dato 27. Febr. 1671. ausdrücklich ratihabiret / die Lehn-Leute gegen Erlegung des Lehn-Geldes mit diesen bey gedachter obediencz zu Lehnnehmenden und jährlich Montags nach Catharinae zwölff Gulden / 18. Groschen zinsenden Güthern und allenderen Recht und Gerechtigkeit / Nutz und Zubehörungen / wie Erbzinß Guts Recht und Gewohnheit ist / als Lehnherz anderweit beliehen / auch un- erachtet er nachfolgende / der Natur eines verliehenen Erbzinß-Guts zuwider lauffende Clausul:

ibi: doch nicht als ihr Erbe / sondern auff solche Weise / als die ganze Löbnizische Gemeinde die übrigen 17. Hufen Landes / welche in diese obediencz mitbegriffen / umb ein gewisses locarium jährlich ge- brauchen und nutzen frey und macht haben /

Dem Lehn-Brieffe ohne der Lehn-Leuthe Wissen und Verwilligung einverleiben lassen / dennoch 7. Jahr über ein mehrers nicht / als den vor- mals gleichförmig gezahlten jährlichen Erbzinß der 12. fl. 18. Groschen von ihnen gefodert und angenommen; Nachdem er aber die T Marck vor L. an einen dritte vertauschet / will + derselbe mit dem jährlich vormals gleichförmig gezahlten Erbzinßen nicht zufrieden seyn / sondern ein höhe- res locarium, gleich von Laßgütern haben / aus nachfolgenden Ursachen / + weils 1. diese Aecker und Wiesenstück / dem Vorgeben nach / zu denen 20. Hufen gehörten / welche vom Herrn obedientario C. der Gemeinde zu L. gegen hundert Thaler jährlicher pension 180 elociret worden / 2. weil die vorigen Lehnbrieffe denen Erbzinßleuten nur darinnen zu statten kä- men / daß ob gleich andern Pachtern der Aecker genommen und ander- weit elociret werden könte / ihnen doch solche 3. Hufen / wenn sie præstanda præstireten / müsten gelassen werden / 3. Wie die vorigen Herren obedi- entiarü denen Herren successoribus zum præjudiz sein quantum + pensio- nis dergestalt sehen können / daß die successores darbey zubleiben schuldig / und solches nach Befinden zuerhöhen oder zu mindern nicht befugt seyn solten.

Nun bescheiden sich die Erbzinßleute zwar dessen gar gerne / was in der + Fürstl. Magdeburg. Policeny Ordnung d. anno 1652. Cap. 27. von Bauergütern §. fin. in dem Falle / wann zwischen den Herren und Besitzern der Feld- Güther Streit fürsället / ob dieselben Laß- oder Erb-

2

3

Rat. dub.

1

2

3

4

5

Erbzinsgüther seynd / wegen des Beweises und der Verjährung / verordnet worden.

- 6 Nachdem aber † 1. biß dato wider sie nicht wie recht erwiesen / viel-
7 weniger in ordinario ausgeführet / † daß diese Güther quæstionis ihren
Vorfahren nur Miethweise lociret und eingeihan worden / und de Casu
Dubio nachfolgendes in angezogener Pollicey-Ordnung enthalten:

his verbis: Sonsten aber da der Mieth halber nichts gewisses zube-
weisen / der Besitzer bey denen Güthern gelassen werden soll /

- 2 Ueberdiß 2. aus denen Lehnbriefen erhellet / daß wenn es gleich vormahls
Läß-Güter gewesen wären / dennoch dieselbe qualität quasi possess mit
der vortigen Herren obedienciarten scienter, patienter und guten Willen all-
bereits anno 1577 im vorigen seculo notoriè intervertiret / und solche Gü-
ther über Menschen Gedanken nicht mehr alieno, sed proprio nomine als
3 Erbzins-Guth possidiret worden / qvo casu † jus perpetuæ Coloniae etiam
in bonis Ecclesiæ locatis vulgò Läß-Güthern beständig acquiriret wer-
den kan /

arg. l. 2. C. d. præscript. 30. vel 40. ann. ibiq; Perez. n. 13.

Caroc. d. locat. cond. p. 5. qv. 19. n. 2.

Hahn. d. jure Colonario. Aph. 69.

- 3 gestalt ihnen auch 3. das jus perpetuæ Coloniae an denen Aeckern quæsti-
9 onis zwar gestanden wird / aber man will demnach wider dessen natur † de
qua

vid. Hahn. d. tract. aph. 27. 101. 102. & 103.

Die quantitatem annui Canonis hæcenus nunquam variatam iß pro
lubitu zuerhöhen Macht haben / da doch die nota perpetuæ Coloniae in eo
unice consistit, qvodd Colonus præter certam pensionem nihil aliud sol-
vat, qvoddve Dominus accepta illa certa pensione perpetuario Colono
liberam possessionem relinquere teneatur. juxta

Molin. tom. 2. disp. 449 n. 5.

Ern. Cothmar. v. 2. Resp. 79. n. 140.

Hahn. ad Wesemb. tit. locat. n. 8. vers. alia ab his bona dantur,

quæ jure perpetuæ Coloniae habentur, h. e. ubi quis per 30. vel 40. annos
tenuit bona, eorumq; nomine singulis annis certam ac uniformem pen-
4 sionem solvit. Ubi præjudicia refert.

- 10 Ueberdiß 4. allhier expressus † tam Dominorum obedienciariorum, quàm
possidentium Consensus, dieses jus perpetuo utendi pro uniformi præsta-
tionem beständig constituiret.

arg.

arg. l. 20. pr. C. d. Agricol. & Cens. l. f. C. d. fund. patrimon.

Hahn. . tract. aph. 40.

Und zwar 5. ex titulo † Emphyteutico in literis investiturarum expresse, II
probatur vero Contractus Emphyteuticus ex eo, quod partes eum ita no-
minent in Instrumentis, is enim Contractus censetur initus, quem forma
verborum ostendit. juxta

Joseph. Mascard. d. probat. Concl. 606 n. 1.

Woraus auch 6. derer Erbzinßleute und ihres sel. Vaters bona fides her- 6
fürbricht / also daß dieser Contractus Emphyteuticus ultro utroque obliga-
torius, tam ex parte solventis † Canonem uniformem per tempus præ- 12
scriptum, quoad utile Dominium, quam ex parte recipientis Ecclesiæ per
Dnn. obedientiarior quoad Dominium Directum solutionis annuæ uni-
formis, eine perpetuationem Emphyteusis & Canonis unstreitig impliciret,
juxta

Bald. 4. Conf. 21.

Angel. Aretin. Conf. 138. per tot.

Dom. Card. Tusch. Concl. 228. n. 4. 11. lit. E.

Und weil 7. bekanten Rechtens / quod nemo plus juris per Cessionem in 7
alium transferre possit, quam ipse habeat, † Insonderheit / quod usufru- 13
ctuarius vitalitii *jus suum personale*, quod ei ex optione e. gr. Dignitatis,
Obedientiæ C. quasitum est, non potuerat alteri cedere, sed tantum *com-*
moditatem realem utendi fruendi die T. Marck ex persona & ad vitam
Domini Concedentis

per jura vulgata,

Derselbige aber die Güter quæstionis wie Erbzinß-Guths Arth Recht und
Gewohnheit ist anderweit ad dies vitæ vertriehen / und der wiedrigen appo-
nirten Clausul unerachtet / dennoch den vorigen uniformē Canonem von
denen Zinßleuten biß dato ohne einige Erhöhung angenommen. † So wird 14
auch dessen Herr Cessionarius mit der vorhabenden Erhöhung des Canonis *Decisum*
bey Lebzeiten des Herrn Cedentis nicht zu hören seyn. † Gestalt dann sol- 15. *Resp.*
ches nicht hindert / was in Contrarium angeführt werden wollen † dann 1. *ad 1.*
ist unerwiesen und biß dato in Ordinario nicht ausgeführt / daß wann gleich
diese drey Aecker und Wiesenstück zu denen 20. Hussen gehörten / welche der
itzige Herr obedientiarius C. der Gemeinde zu 8. 140 gegen 100. Thaler
jährlich pension elociret haben soll / dieselben gleich denen 17. Aeckern / über
welche die Gemeinde nie keinen Erbzinß-Lehnbrief / sondern jedesmahl einen

Pachtbrieff bekommen / vor Laßguth zuachten. So lange aber dieses factum durch ordentlichen Weg Rechtens nicht ausführlich verweifflich gemacht wird / müßten die Besitzer nicht nur bey den drey Aeffern sondern auch bey vorigen quanto Uniformis præstationis zum wenigsten in summarissimo sive momentaneo Possessorio geschützt werden / und hat des
 17 neuerlich erhöhten quanti halber keine Execution de jure wider sie stat/
ad (2) zumahlen † da denselben (2) die Lehnbrieffe qvoad jus perpetuæ Colonia bekantlich zu statten kommen / welches jus aber / wie gedacht / sua natura
 18 keine Erhöhung des vorigen Canonis uniformis admittiret / und weil †
ad (3) qvoad (3) ausgeführten Rechtens / qvod etiam Prælatus † bona Ecclesiæ
 19 locata possit in Emphyteusin concedere, & qvod stipulando & accipiendo Canonem uniformem per tempus præscriptum & negligendo immutationem annuæ pensionis, causetur præscriptionem † tam in præjudicium sui
 20 & successorum, quam contra Ecclesiam juxta

D. Cand. Tusch. *Concl.* 502. P. n. 5.

21 Zumahlen si † Domini successores Dominorum Antecessorum Concessionem Emphyteuticam & præstationem Canonis Uniformem expressis verbis in præjudicium ipsorum, & eorum Cessionariorum ratificaverint, müssen allhier geschehen / so sehen possessorum nicht / wie ihnen iho einige Erhöhung des jährlichen Canonis mit Rechte angemuthet werden könne / durante † enim prima Investitura Emphyteutica ad vitam Emphyteutæ Concessa, non potest in præjudicium primæ investituræ alterari

Castrenf. 1. *Conf.* 229. v. 4.

Tusch. *Concl.* 178. n. 1. E.

præsertim à Domino Cessionario Domini Usufructuarii vitalitii,
per jura vulgata,

23 Allermassen † auch also de jure responderet Domini Scabini Lipsiensis. *Mens. Decembr. 1678. An J. von M. Ebern zu L. his verbis:*

RESPONSUM DNN. SCABINORUM LIPSIENSIIUM.

Unsere freundliche Dienste zuvorn / erbare gute Freunde / Als ihr uns
 Uetzliche Lehnbrieffe / samt anderen Beylagen mit Lit. A. B. C. D. und
 E. bemerckt / auch einer Frage zugeschickt / und euch des Rechts darüber
 zu belernen gebethen habt / Demnach sprechen wir Churfürstliche Säch-
 sische

fische Schöppen zu Leipzig darauff vor Recht; habt ihr 3. Hufen und ein Ober-Land-Acker / in gleichen einen Wiesenheil auff T. Marck / vor L. gelegen / im Besiz / welche bey der obediencz C. zu Lehen gehet / und womit hiebevör euer Vater / wie auch dessen Vorfahren allbereit von Anno 1577. dergestalt beliehen worden / daß sie solche vor sich / ihre Erben und Erbnehmen besitzen und gebrauchen möchten / wie Erbzins = Guths = Recht Arth und Gewohnheit ist / doch daß sie denen obedienciarien jährlich / Montags nach Catharinen / 12. Gilden 18. Groschen Erbzins erlegen / und bey künfftigen Fällen / welche sich so wohl auff Seiten des Lehn herrns / als des Lehnmannes begeben würden / der Lehn jedesmahl gebührende Folge leisten sollten / allermassen auch ihr / nach Ermelten euers Vaters tödtlichen Hintrit / Anno 1653. von dem damahligen obedienciaro die Lehn eben auff solche masse erhalten / welches denn nachgehends gleichfals bey dessen successore in der Obedienz Anno 1671. auff gleiche masse geschehen / doch dergestalt und also / daß dem Lehnbrieffe diese neue erliche Clausul:

Doch nicht als ihr Erbe / sondern auff solche Weise / als die ganze L. Gemeinde die übrigen 17. Hufen Landes / welche in dieser Obedienz mit begriffen / umb ein gewisses Locarium jährlich zugebrauchen und zu nutzen / frey und Macht haben &c. mit einverleibet worden / wiewohl dessen ungeachtet / ihr ein mehrers als die jährlichen 12. Gilden / 18. Groschen nicht erlegen dürffen.

Nachdem aber nunmehr vorberührter Marck an den ihigen Herrn N. durch einen Tausch kommen / begehret derselbe ein mehrers / und wollet ihr dannenhero aniko / ob solches mit Bestande geschehen könne berichtet seyn? Ob nun wohl wider euch angeführert wird / daß diese Acker und Wiesen = Stücke / zu zwanzig Hufen / so der Gemeinde aniko vor 100. Thaler elociret / mitgehörig / und weil also bey dem ganzen corpore eine Erhöhung des Zinses vorgegangen / ihr / als Inhaber etnes gewissen Stückes davon / euch gleichfals darzu bequemen mustet / gestalt denn auch den Zins auff solche Masse zusteigern / dem Herrn N. nicht gewehret / weniger das Exempel der Vorfahren / als welche dem Stifte hier unter mit ihrem facto nicht präjudiciren können / nicht angezogen werden möchte / welches denn dannenhero umb so viel mehr zubeaupten scheint / weil in dem lezten Lehnbrieffe die hiebevör hergebrachte qualitas emphyteuticaria geändert / und daß ihr diese Stücken nur jure perpetuæ locationis besitzen soltet / gesetzt worden.

Dierteil aber dennoch an einen Theil wider berührten letztern Lehnbrief/ ihr allerdings mit eurer Nothdurfft annoch zuhören seyd/ anders theils auch/ und da gleich ihr aus dem Jure Emphyteucario euch setzen lassen / und eine locationem conductionem perpetuam eingegangen/ iedennoch auch Nichtens/ daß in solcher locatione conductione perpetua der jährliche Zins nicht erhöht werden darff / euch auch dieses/ weil ihr nach allbereit geenderten Lehenbriefen / bey dem sonst gewöhnlichen quanto biß auf gegenwärtige Zeit geblieben/ absonderlich zustatten kommen muß / nach mehren Inhalt der Beylage und eurer Frage. So mag euch auch über die 12. Gulden/ 18. Groschen ein mehrers nicht abgefordert werden/ sondern ihr seyd so wohl in petitorio als possessorio darbey billig zuschätzen/ B. N. W.

Zu Uhrkund mit unserm Insiegel besiegelt.

L. S.

An J. und M. Ebern zu L.

Churfürstliche Sächsische Schöppen zu Leipzig

Mens. Nov. 1678.

CONSILIUM DECISIVUM XI.

Particularis quasi possessio à præstatione Decimarum momentanea non liberat possessorem ab onere probationis Titulum assertæ Exemptionis in Ordinario Possessorio, vel Petitorio.

SUMMARIA

- | | |
|--|---|
| 1. <i>Facti contingentia.</i> | 6. <i>Sed solum Jus positivum.</i> |
| 2. <i>Questio.</i> | 7. <i>Præsumptio libertatis naturalis relevat ab onere probandi.</i> |
| 3. <i>Rationes dubitandi pro Affirmativa.</i> | 8. <i>Possessor libertatis controversæ in ordinario possessorio vel petitorio Reus, non Actor dicendus.</i> |
| 4. <i>Præsentanea possessio transfert onus probandi à possessore in adversarium.</i> | 9. <i>§ 73. Actori incumbit probatio, limitatur n. 74.</i> |
| 5. <i>Jus Naturæ non exigit decimas.</i> | |

10. Ex-

10. Exceptio negatoria onus probandi in agentem confessoria rejicit.
11. Scriptura privata pro scribente non probat.
12. Liber Registri vel rationum est species privatae scripturae.
13. Privata Scriptura contra tertium plenam fidem non meretur.
14. Lite nondum contestata, nec citatâ adversa parte testes regulariter non recipiuntur.
15. Prajudicium JCtorum Hallensium.
16. Prajudicium JCtorum Helmstaadiensium.
17. Hospitalia ubique gaudent decimarum immunitate.
18. Rationes Dubitandi pro Negativa.
19. Dictio: Pleno jure: plenitudinem proprietatis possessionis & ususfructus importat.
20. Propositio indefinita regulariter aequipollet universali.
21. Verba generaliter & universaliter generaliter sunt intelligenda.
22. Argumentum de toto ad partem valet.
23. & 24. Applicatio.
25. De omnibus fructibus sunt solvenda decimae.
26. Horti & olera à prestatione decimarum non sunt immunes.
27. Differentia inter Geld- und Garten-Aecker.
28. Causa prestationis decimarum quae?
29. Generalitas juris exigendi decimas extenditur ad omnes agros districtus absq; exemptione.
30. Decimator universalis alicujus districtus potest exigere omnes decimas.
31. Jus decimandi universale comprehendit quoque decimas ex agro restibili.
32. Et decimas Novalium.
33. Tam agrorum primum proscissorum.
34. Quam terra praecisa, quae alternis annis cessavit.
35. It. agri, cujus vetus forma immutata est in novam.
36. Extenditur etiam ad novales improprie sumptos.
37. Qui habet jus decimandi in parte districtus Der Geld-Aecker / id quoque habebit in novali parte Der Garten-Aecker.
38. Possessio & praescriptio partis districtus indivisibilis ad totum districtum extenditur.
39. Praescriptio decimarum totalis comprehendit quoque partialem.
40. Ex omnibus terra fructibus, qualitercunque etiam forma mutetur, decima debetur.
41. Mutata agri forma nihil juris fundi Dominus eripere potest.
42. & 80. Exemptio ab oneribus generali

- neralibus totius districtus non presumitur.
43. Alleganti exemptionem obstat juris presumptio.
44. Presumptio juris onus probande exemptionis in allegantem transfert.
45. Exemptus exemptionem sufficienter, non presumptivè probare debet.
46. Exemptio singulari privilegio eget, nec presumptionibus demonstratur.
47. Ecclesia Metropolitana habet universale jus exigendi decimas in tota diœcesi.
48. Exemptiones sunt strictissimi juris.
49. Qui pro se habet juris regulam, habet fundatam intentionem, donec de exemptione doceatur.
50. Quasi possessio universalis non solvendi decimas non acquiritur, nisi prohibitione & patientia.
51. Quasi possessio jurium incorporalium ab onere probandi non relevat, si ei juris aliqua presumptio resistit.
52. Presumptio juris ex generalitate & indefinitate juris oritur.
53. Presumptio juris militat contra omnes possessores, nec admittit exemptionem, donec probetur titulus exemptionis.
54. Presumptio validior tollit debiliorem.
55. & 56. Quæ firmior & validior juris presumptio dicatur?
57. Probato dominio juris exigendi & percipiendi decimas universales excluditur presumptio ex quasi possessione immunitatis orta.
58. Quasi possessio exemptionis momentanea quantum possessori.
59. Antiquior possessio prævalet in ordinario.
60. Antiquior possessio prævalet in ordinario.
61. Junior immunitatis possessio, titulo non probato pro turbativa & injusta habetur.
62. Is in ordinario adhuc hodie presumitur possidere, qui olim possedit.
63. Plures presumptiones concurrentes excludunt unam.
64. Possessoria judicia jurium incorporalium per productionem tituli justificanda sunt.
65. Exemptio nihil prodest alleganti non probato titulo.
66. Solus neglectus ac simplex non solutio decimarum ab annis 50. 60. 100. & ultra non prodest laccis in futurum ad præscriptionem immunitatis decimarum.
76. Decima in usu fuerunt ante legem scriptam.
68. Origo decimarum.
69. Opinio Rebuffi & Tyndari de origine decimarum.
70. Dignitas Thesauraria Ecclesie Metra-

- Metropolitana ex consentaneo progressu naturali fundatam intentionem juris exigendi decimas habet.*
71. *Possessio presentanea tantum procedit ex jure speciali, nec prodest immunitati, nisi titulus immunitatis doceatur.*
72. *Quicquid generaliter subjacet oneri decimandi, non praesumitur exemptum, sed exemptio probanda.*
73. & 74. *vide N. 9.*
75. *Lex & concursus praesumptionum juris est liquidiissima probatio.*
76. *Praesumptio juris Aetori assistens probationem Reo facit duriores.*
77. *Nec admittit delationem juramenti in supplementum probationis.*
78. *Regulariter Actio & Exceptio negatoria onus probandi in adversarium rejiciunt.*
79. *Limitatio Regulae.*
80. *vid. N. 42. & 48.*
81. *Agens vel excipiens negatoria pro exemptionem cogitur.*
82. *Excipiens Aetoris intentionem non utique fatetur.*
83. *Limitatio.*
84. *Si praesumptio juris decimandi est contra Ream excipientem de exemptione, exemptio a Reo probanda.*
85. *Praejudicium Senatus Aulici Saxo-Magdeburg.*
86. *Sententia inter alios lata ob paritatem causae aliis etiam patrocinari debet.*
87. *Liber officialis plenè probat contra tertium.*
88. *Libri & Registra Capituli in archivo reperti plene probant.*
89. *Etiam si liber Registri die ac consule careat.*
90. *Testes ob senectutem ante litis contestationem admittuntur.*
91. *Judex testibus in summarissimo possessorio parte non citata examinatis fidem adhibere potest.*
92. *Praesertim in causa spoli.*
93. *Ad consuetudinem notoriam probandam non requiritur citatio.*
94. *Notorium, quia nullam defensionem habet, citationem non requirit.*
95. *Praesertim in sententia declaratoria.*
96. *Examinatio testium omni exceptione majorum valet adversa parte non citata.*
97. *Officialis ratione officii absque solennitate testari potest.*
98. *Ad prohibendum vel impediendum peccatum parte non citata testes recipiuntur.*
99. *Item in causa decimarum.*
100. *Decimas non solvens multipliciter peccat.*
101. & 102. *Ulterior explicatio n. 99.*
103. *Requisita remedii possessorii.*
104. & 105. *Dejectio s. spolium quomodo probetur.*
106. *Possessio nova habetur pro invasione, nec prodest in ordinario possessorio.*

107. *Judicium spoli non admittit exceptionem praescriptionis.*
108. *Testes in momentaneo possessorio exemptionis non juvant in ordinario.*
109. *Momentaneum possessorium exemptionis temporalem exemptionem probat.*
110. *Possessores immunitatis momentanei pendente lite in ordinario tamdiu onera subire tenentur, donec titulum possessionis probent.*
111. *Prius Actor jus suum exigendi decimas, quam Reus exceptionem exemptionis probare tenetur.*
112. *Actore probante Reus excipiendo fit Actor.*
113. *Is etiam Actor est, qui exceptione affirmativa utitur.*
114. *Reus in exceptione factus Actor*
- exceptionem exemptionis probare debet.*
115. *Explicatio C. ex parte 10. X. de decimis.*
116. *Hospitalarii sunt immunes a decimis laborum non rerum.*
117. *Praesertim a Laicis conductarum.*
118. *Et post Concilium Lateran. acquisitarum.*
119. *Coloni non sunt immunes a decimis.*
120. *Praesertim si privilegio tacite renunciaverint ipso facto solutionis.*
121. *Vel Ecclesia inde laderetur.*
122. *Receptio & observantia juris Pontificii in terris Augustanae Confessionis non praesumitur.*
123. *Concluditur.*

FACTI SPECIES.

 Erhellet + so wohl ex Registro Thesaurariae Metropolitanae Ecclesiae M. de anno 1595. in Archivo Reverendissimi Capituli in Summo reperto fol. 3. *Quod Decima in S. pertineat ad Dominum Thesaurarium* PLENO JURE, oder wie es im Thesaurariae Registro de anno 1592. bis 1593. Deutsch zu befinden: Daß der Zehenden in Schr. Marck gehöre und mit vollem Rechte dem Herrn Thesaurario zu; Als auch aus des Ampts N. Erbbuche und Haupt-Register de anno 1642. fol. 33. daß das Schr. Feld ebenmäßig zehendbar sey/ als von ieden Morgen auch 12. Garben/ was darauff erwachsen und gehöret solcher Zehend zur Thesauray bey der Domkirchen/ gestalt auch gedachter Herr Thesaurarius den Garbenzehenden von allerhand Getreidig auff allen denen Feld-Aeckern/ besagter gantzen vor der Stadt M. gelegenen Schr. Marck und Felde ohne einigem

nigem disputat würcklich erhebet/ nur wollen einige possessores der Garten=Necker auff gedachter Marck/ unerachtet solche iho gleich andern Feld=Neckern daselbst gebraucht/ bestellet und mit Pflug und Ege bestrichen werden/ sich von Abgebung des Garbenzehendens wegen solcher Garten=Necker entbrechen/ Dannenhero entstehet

Die Frage:

Ob † die Besizer der Garten=Necker auff besagter Marck sich von 2 Abgebung des Garbenzehendens in Ordinario possessorio, oder petitorio mit Bestande Rechtens eximiren können / und ob sie ob qvasi possessionem libertatis momentaneam mit dem Onere probationis Exemptionem assertam zuverschonen?

Pro † Affirmativa.

Wird 1. angeführet / daß einige possessores solches Gartenlandes sieder anno 1660. sich der Abgabe des Zehendens entzogen und der Herr The-saurarius dadurch aus der præsentanea possessione vel qvasi der exaction und perception kommen sey/ welche qvasi† possessio præsentanea libertatis 4 relevat possessorem ab onere probandi titulum, illudve in adversarium in tantum transfert, ut eo non probante possessor etiamsi de jure qvasi possessionis nihil approbaverit, tamen absolvendus sit, & libertas possessa penes ipsum remanere debet.

§. 4. vers. commodum possidendi.

Inst. d. interdict. l. 2. de probat. l. f. C. d. Rei vend. & Dd. com. ap.

Mascard. d. probat. concl. 1195.

Ludov. Post. d. summar. possess. obs. 1. n. 8. 9. 12.

Zumahlen/ da (2) die possessores der Garten=Necker auch zugleich ex primæva rei origine PRÆSUMTIONEM NATURALIS LIBERTATIS vor sich haben/ anerkennen bekant/ homines † sub lege naturæ non fuisse ligatos ad solutionem decimarum sub peccato, sed solvebantur, vel ex Consilio vel ex voto, ut concludit

Rebuff. d. decimis. qv. 1.

Findar. d. decimis. n. 9.

& quod † decimæ jure tantum positivo debeantur late contendit cum 6

Ferd. Vasqv. 2. ill. qq. 89. n. 1.

Meichsner. Tom. 1. dec. 22. n. 15.

Klock. conf. 41. n. 15. & v. 4. confil. adoptiv. 1. n. 183.

- 7 Welche LIBERTATIS + NATURALIS PRÆSUMPTIO gleichfalls das onus probandi in adversarium afferentem jus exigendi & percipiendi decimas unstreitig rejiciret/

Jacob. Menoch. 1. *presumpt.* q. 33. n. 2. 4. *pres.* 116. n. 34. 6. *pres.* 113. n. 6.

Joseph. Mascard. d. *probat.* q. 10. n. 37. 38. 39. 40.

- 8 Bevorab (3) da derjenige / qui + possidet libertatem controversam, eo ipso in ordinario possessorio vel petitorio negotii Principalis Reus, non Actor dicendus sit.

per. l. 8. § 3. si serv. vind. Dd. com. ap.

Post. d. obs. 1. n. 2 obs. 7. n. 19.

Dahero der Herr Thesaurarius auch *Jure Actoris* gehalten / sein Jus exigendi & percipiendi decimas von denen Garten- & Aeckern auff Schr.

- 9 Marck zuerweisen/ Actori + enim regulariter incumbit onus probandi, ut patet ex

l. 4. C. d. Edend. l. 23. C. d. probat.

l. 9. C. d. O. & Al. 9. d. Except. cap. fin. X. d. jurejurand.

- 10 Ueberdiß (4) die natura + peremptoria *Exceptionis negatoria* welche die possesores der Garten- & Aecker ad impediendum litis ingressum opponiren/ *sua natura* das onus probandi in agentem Confessoria regulariter rejiciret/

Joh. Oldendorp. *class. 3. act. 5. Rubr. Exceptiones rei conventi.*

Hammel. d. *Actionibus cap. 6. n. 12. in fin.*

- 11 Wozu (5.) kömt / quod + Registrum Thesauriar, pro scribente, adeoque pro Thesauraria, ut alia scriptura privata, non probet; constat enim, privatam esse scripturam, quæ non a publicis, sed privatis personis est confecta.

Nic. d. Passerib. a Janua *7 Ct. Patavin. d. scriptur. privat. lib. 1. q. 1. n. 3.*

- 12 & principalis + species privata scripturæ est liber Registri, vel rationum, quem quilibet sua sponte sibi conficit.

Passerib. d. *l. 1. qv. 2. n. 5.*

- 13 welche + regulariter, zumaln contra Tertium keinen plenam fidem machen.

l. rationes l. Exemplo C. d. fid. instrum.

Passerib. d. *l. 1. q. 4 per tot.*

- 14 Und dann (6) daß mit der + Zeugen Verhör ad perpetuam rei memoriam LITE NONDUM CONTESTATA, NON CITATA AD VERSA PARTE AD VIDENDUM JURARI ET DANDUM INTERROGATORIA, gantz nulliter verfahren worden / dahero solche rotulus gleichfalls nicht plene probiret.

tot. tit.

tot. tit. ut lite non contestata testes non recipiantur.

Erneric. à Rosbach. Tit. 59. Process. n. 10.

Allermassen auch (7.) in hac ipsa + Causa de jure also respondiret die 15 Fürstl. Magdeburg. Schöppen zu Halle ad requisitionem des Herrn Dom Wigten Ambtschreibers zu Magdeb. v. St. den 28. Decembr. 1674. hiſſe formalibus:

B. f. d. 3. ehrenvester und wohlgelahrter g. g. Freund/als ihr uns ein Frage-Schreiben/zusamt denen hierbey wieder zurückkommenden Beylagen A. B. und C. zugesicket und unsere rechtliche information darüber gebethen / demnach sprechen wir Fürstl. Magdeb. Schöppen zu Halle/nach fleißiger Berles- und Erwegung derselben vor Recht.

Hat dem Herrn Senior und Thesaurario der Kirchen zu M. der Zehende in dem Schr. Felde vor der Stadt M. disputirlich gemacht werden wollen/ und einige possessores der Garten- Flecker sieder anno 1660. der schuldigen Abgabe sich entzogen / derowegen ihr zween Zeugen cydlich abhören lassen/und dadurch so wohl mit einem Extract ex Registro pecuniarum Thesaurariae Metropolitanae Ecclesiae M. und mit einem Verzeichniß derer so im 1652. Jahr das Geld entrichtet haben/ zuerweisen gedencet/ daß die Garten- Flecker den Zehenden zugeben schuldig. Ob nun Rat. dub. zwar der Herr Senior und Thesaurarius vor diesem in quasi possessione des Zehendens gewesen / dieweil aber die possessores solches Gartenland Rat. dec. des sieder Anno 1660. sich der Abgabe entzogen/ und der Herr Thesaurarius dadurch aus der praesentanea possessione der perception kommen/ und daher das petitorium oder ordinarium possessorium anzustellen ist/ so kan weder der Extract. sub A. noch die designatio sub B. als scripturae Decisio. privatae Ecclesiae, quæ pro Ecclesia non probant, noch die abgehörten Zeugen/weil das Gegentheil nicht darzu citiret/ noch mit seinen interrogatoriis zugelassen ist/vor ein Gezeugniß ad perpetuam rei memoriam gelten; würde aber mit dem Gezeugniß gebührend/nach Inhalt der processordnung Cap. 33. verfahren / und die allda befindliche requisita vorhanden seyn/auch die Zeugen selbiger Articul bejahen; So wäre solcher Beweis gnugsam und hättet ihr darauf eine beständige action setzen/ B. R. W.

Uhrkundlich mit unserm Insiegel versiegelt.

D. 28. Dec 1674.

An
Victor Stein ꝛc.

Fürstl. Magdeburg. Schöppen
zu Halle.

℥ 3

Und

16 Und welches (8) noch mehr / So hat + in Eadem Causa ad Acta judicialia in contradictorio respondiret / Juridica Facult. Helmstädiensis d. publ. 22. Novembris 1679. daß Kläger zuörderst die Documenta, daraußer sich bezogen / den Beklagten ad recognoscendum vorzulegen / auch davon beglaubte Abschrift ad Acta zubringen / schuldig / darauff in der Sache ferner ergethet was recht ist. B. N. W.

Worzu (9) kömt / daß der Garten-Acker quæstionis Eigenthumb dem Hospital N. zugehöre / bekant aber / quod + Hospitalarii gaudeant perpetuo privilegio immunitatis & exemptionis à decimis in jure scripto. c. ex parte 10. & cap. licet. 11. junct c. ad audientiam 12. X. d. decimis. Moneta d. decim. c. 5. q. 1. n. 10. & c. f. X. d. privileg.

18 Pro + Negativa

Militiret hingegen 1. daß notorisch sey / und es die Possessores derer Garten-Acker nicht verneinen können / daß der Herr Thesaurarius der primat- und Erzbischöflichen Kirchen zu Magdeburg befugt / den Gartenziehend in der ganzen Schreitorffer Fluhr einzuheben / allermassen auch dessen titulus und quasi possessio universalis juris exigendi & percipiendi decimas prædiales præscriptus, aus dem in Archivo Capitulari befindlichen Registro Thesauriaræ de anno 1595. fol. 3. erhellet / als in welchen nachfolgende verba generalia zubefinden Decima in Sc. pertinet ad Dominum Thesaurarium PLENO JURE. Welche dicio + plenitudinem proprietatis, possessionis & ususfructus, cum omni integritate & sine ulla diminutione respectu qualitatis & quantitatis importiret juxta

Dom. Card. Tusch. Concl. 331. Cit. D.

20 gestalt auch diese propositio + indefinita universali so lange æquipolliret / donec Contrarium probetur.

l. si ita relictum. d. legat. 2.

Matth. Stephan. dialect. jur. lib. 1. c. 23. n. 4.

21 verba + siquidem generalia & universalia generaliter sunt intelligenda, nec ullam patiuntur Exemptionem, nisi quatenus ex adverso probatur.

Klock. v. 4. Conf. adopt. 1. n. 124. 125. 126.

(2) 22 Worzu (2.) kömt das argumentum + de toto ad partem, quia in toto integrali comprehenditur quælibet ejus pars

l. quæ de tota. d. rei vend.

l. si alii. d. usufr. leg.

hinc

hinc qui habet jus exigendi & percipiendi decimas prædiales in toto ali- 23
quo districtu, ille idem jus habet in qualibet ejus parte

Dom. Card. Tusch. *Concl.* 336.

Zumahlen in præsentem Casu, da in parte districtus der Marck quæstionis
quoad ejus partem der Garten-Aecker quæstionis, eadem ratio solvendi
decimas prædiales, perceptio nimirum fructuum in dicta parte indivisi-
bili der Garten-Aecker vorhanden / quæ est in toto prædicto districtu,
quo + Casu argumentum de toto ad partem valere probant Dd. ap. 24

Tusch. *concl.* 499. n. 3. lit. A.

Gestalt dann (3) bekandten Rechts / quod + in genere de omnibus terræ (3) 25
fructibus & proventibus solvenda sit decima.

c. non est. c. nuntios. c. ex parte d. decimis.

Jo. Petr. Moneta. *d. decimis cap. 4. n. 1.*

so gar / Daß auch + von dieser generalität die Garten und Garten-Früchte / 26
so nicht ad usum quotidianum an Küchenspeisen erbauet / sondern ver-
kauft werden / vielweniger die also genanten Garten-Aecker / welche
nicht mit Garten / sondern gleich denen Feldäckern mit Feldfrüchten
bestellet und genossen werden / keinesweges ipso jure eximiret seyn per-
test. express.

in d. cap. non est. 22. ibi: de hortis & omnibus bonis decimæ sunt tribuenda.

*& d. cap. ex parte 21. ibi: mandamus agricultores, qui in eodem horto
vel agro diversa semina sparserint, ut de omnibus prædiorum fructibus
decimas absque diminutione persolvant.*

Rebuff. *d. decimis qu. 8. n. 7. & 8.*

Andr. Hispan. *reg. decima. vers. 10. n. 1.*

Moneta. *d. c. 4. n. 11.*

Zumahlen / + da zwischen einen Feld- und Garten-Acker / welcher auch 27
mit Feldfrüchten bestellet wird / kein anderer Unterscheid mehr übrig /
als daß dieser / gleich jener kein Feld-Recht halten dürffe / und das dritte
Jahr brache liegen muß / sondern / daß er jährlich und zwar mit allerhand
Saamen besäet und bestellet werden kan; Interim ist der Garten-Acker
so mit Feldfrüchten bestellet wird / darumb / daß er vormahls ein Garten
gewesen / von dem Garbengehend nicht befreyet / Causa + enim exacti- 28
onis & præstationis decimarum ist allein die perceptio fructuum & pro-
ventuum lucrative, qui ex divina largitate & opere, quo multiplicatur
semen, proveniunt, ut annotavit

Turrec.

Turrec. *in c. decima. n. 5. causa. 16. q. 1. add. d. c. non est 22 infr. X. de decim.*
 Welche so wohl bey denen **Garten** als **Feld** Acker militiret / zumaln /
 wann selbige gleichfals mit **Feldfrüchten** bestellet werden.

- (4) 29 Anervogen (4) nicht zuleugnen / quod † generalitas juris exigendi &
 percipiendi decimas prædiales in aliquo districtu, quam quis per anti-
 quam consuetudinem vid. Tusch. *concl. 76. D. in eo habet, competat in*
 omnia, quæ in isto existunt, & contra omnes, qui in eo latifundia possi-
 dent, fundata est, facitque fundatam intentionem contra omnem exempti-
 onem, quæ odiosa est.

A. Gail. *1. o. 41. n. 4. 11. & part. 3. Conf. 4. n. 2.*

Hier. d. Monte *d. finib. c. 30. n. 61. 82.*

Mevius *8. decis. 233 n. 9.*

- 30 So gar / daß (5) der Decimator † universalis & præsertim Ecclesiæ Me-
 tropolitanae alicujus districtus habeat fundatam intentionem non tantum
 quoad OMNES DECIMAS.

Casp. Klock. *conf. 40. n. 8.*

Gail. *3. conf. 4. n. 3.*

- 31 Sed etiam † *jus decimandi* in universali districtu ex consuetudine acquisi-
 tum, comprehendat quoque decimas EX AGRO RESTIBILI, qui quot-
 annis seritur, & sine intermissione fructus fundit, vulgo **Garten** Acker /
 so **Garten** Recht hat / qui & παλιμΦυής & παλίμβλαστος dicitur.
 vid. Festus *in restibilis 2.*

Columell. *10. 13. ap.*

Gotofred. *ad d. l. 3. §. 1. lit. O. 7. V. S.*

Jung. Casp. Klock. *v. 4. Conf. adopt. 1. n. 149.*

- 32 Et DECIMAS † NOVALIUM.

Casp. Klock. *conf. 41. n. 10. & v. 4. conf. 1. n. 142. per text. in cap. ex
 parte 3. d. decimis.*

Couvarruv. *lib. 1. var. resol. c. 17. n. 13.*

Rebuff. *de decimis q. 14. n. 16.*

- 33 non † tantum agrorum, vel pratorum primum proscissorum,
cap. novale 1. & 2. X. d. v. 5. ibique Dd.
cap. ex parte 27. X. d. decimis.

- 34 sed etiam † terræ præcisæ, quæ alternis annis cessavit, novandarum sibi
 virium Causa.

vid. l. 30. §. novalis 1. d. V. S. ibique Gotofred. & Dd.

- 35 ut et † agri, cujus vetus forma & facies immutata sit in novam, ut si olive-
 tum succidas ut novellum vel novelletum reponas, l. 8. d.

l. 8. d. fundo dot. al. l. 32. d. hered. pet.

l. 6. d. impens. Gotofred. ad. D. l. 30. §. 1. d. V. S. lit. m. n. o.

id quod † vel maxime *DE NOVALIBUS* improprie *SUMPTIS*, vel de 36
fructibus, qui innovata terræ facie proveniunt, verum est, puta, wann
Garten zu Feldäckern gemacht/ oder die Gartenäcker mit Feldfruch-
ten bestellet werden/ is † enim qui hoc in Casu in parte districtus der Feld- 37
Aecker auff der Schrotorffer Marck jus exigendi & percipiendi decimas
fructuum prædiales habet, in hac quoque novali parte der Garten und
Gartenäcker/ so zu Feldäckern gemacht werden/ illud ipsum jus decimandi
habebit, cum † possessio & præscriptio partis districtus alicujus ob limites 38
& Clausuram indivisibilis, ad totum illum districtum extendatur.

cap. cum in tua. d. decimis.

Rebuff. d. decimis. d. q. 14. n. 20.

Moneta. d. q. 3. n. 84. §. 52.

Klock. v. 4. conf. 1. n. 146.

præscriptio † enim decimarum completa quoad totum, extenditur et 39
iam ad ejus partem der Gartenäcker prout ferè in terminis nostris con-
sultit.

Abbas. vol. 2. consil. 71 per totum.

& ex juris † quoque dispositione fundatam in is actor habet intentionem, 40
cum ex omnibus fructibus terræ, qualitercunque etiam forma mutetur, de-
cima debeatur.

d. c. cum contingat. 29. X. d. decim.

Casp. Klock. consil. adopt. 1. vol. 4. n. 139. in fin.

hinc † nec mutatione formæ Ecclesiæ quicquam juris fundi Dominus eri- 41
pere potest, cui ex omnibus terræ proventibus decimam jura assignant.

C. Klock. v. 4. conf. 1. n. 146.

Worzu (6) fömt/ quod † Exemptio ab oneribus generalibus totius distri- 42
ctus nunquam præsumatur,

Alciat. Reg. 2. præsumt. 20. n. 2.

Fulv. Pacian. d. probat. lib. 2. c. 29. n. 99.

Prosper. Farinac. decis. 631. n. 3.

Sed potius † allegationi exemptionis semper obsistat juris præsumtio. 43

l. jubemus. C. d. S. S. Eccles.

l. 1. C. ut nem. lic. se ab emt.

D. Mevius p. 7. decis. 187. n. 3.

M

qua †

- 44 quæ ꝑ onus probandi assertæ EXEMTIONIS TITULUM quem contra
exactionem decimarum fructuum, sive prædialium allegans prætendit

Qvetta conf. 32. n. 6.

in eum rejicit.

Andr. Knichen. d. jur. Territor. c. 5. n. 156. seq.

Rebuff. d. materia possess. art. 1. conf. 1 n. 21.

Mevius 3. decis. 205. n. 6. & 4. decis. 357. n. 7.

- 45 hinc se ꝑ EXEMTUM dicens, EXEMTIONEM SUFFICIENTER non
PRÆSUMPTIVE probare debet.

c. cum personæ. d. privileg. in 6.

Fulv. Pacian. lib. 2. cap. 29. n. 9.

Casp. Klock conf. 149. n. 36.

- 46 Exemtio ꝑ enim singulari privilegio eget, nec colligitur ex præsumptioni-
bus, præsertim longius petitis.

C. dilectus X. d. capell. Monach.

Mevius 3. decis. 309. n. 6.

- 47 Zumahlnda (7) die Ecclesia ꝑ Metropolitana und deren dignitas Thesau-
rariæ, als eine *Universalis Creditrix* ex jure communi zugleich fundatam
intentionem *universalis juris* exigendi & percipiendi decimas prædiales
in tota diœcesi vor sich hat

A Gail. 3. Consil. 4. n. 1. 4.

Casp. Klock. v. 4. Consil. adopt 1. n. 134. 135.

- 48 qvo Casu ꝑ Exemtiones, velut à jure communi exorbitantes, strictissimi
Juris sunt.

Cravett. Consil. 702. n. 43.

Natta Consil. 301. n. 2.

- 49 & sufficit ꝑ ad obtinendum hanc regulam pro se, donec de Exceptione
doceatur.

Mynsinger. 12. resp. 6. n. 40. seq. resp. 14. n. 18. resp. 21. n. 38. resp. 14. n. 20.

Fulv. Pacian. d. probat. l. 1. c. 8. n. 12. seq.

C. Klock v. 4. Consil. 1. n. 140.

Dahero derselbige mit keinem onere probandi zubelegen / sondern viel-
mehr die possessores der Gartenäcker / welche auff Schrotorffer Marck
einige Exemtione allegiren.

Resp. ad

Nec ꝑ Obest

1. Daß 1. einige derselben sich der Abgabe sieder anno 1660. entzogen / und
bis

bis dato in unstreitiger quasi possessione libertatis presentanea begriffen/ 50
ex eo t enim quod particulares non solverint decimas nulla acquiritur,
quasi possessio universalis non solvendi, nisi intervenerit prohibitio isto-
rum adversus volentes exigere decimam, cum horum patientia. Dd.ap.

A. Gail. *part. 3. Consil. 4. n. 6.*

imò t quasi possessio jurium incorporalium ab onere probandi non rele- 51
vat, quando huic quasi possessioni juris aliqua præsuntio par vel major
resistit.

Menoch. *1. d. pres. q. 8. n. 20. q. 30. n. 1. q. 43. n. 3.*

Vigel. *Meth. jur. Controv. lib. 2. cap. 10. reg. 7. Exc. 8.*

quæ hoc t in Casu ex generalitate & indefinitate juris decimandi in uni- 52
versali districtu der Marck quæstionis oritur.

Klock. *consil. 40. n. 8.*

Juris t quippe præsuntio gravior militat hoc in Casu contra omnes pos- 53
sessores notoriè non exemptos adversaturque quasi possessioni exemptionis,
donec probetur titulus, ex quo exemptio acquisita esse dicitur. *l. 15. C. d. prob.*

c. ad decimas X. d. restit. spoliat. c. 1. d. prescript. in 6.

Fulv. Pacian. *d. probat. l. 2. c. 20. n. 48.*

& præsuntio t altera validior, tollit hoc casu ac perimit debiliorem, 54

Menoch. *in pres. q. 30. Mascard. d. probat. c. 1224.*

firmiter t vero & validior existimatur illa juris præsuntio & conjectura, 55
qua inæqualitas & exemptio ab oneribus generalibus citatur.

Menoch. *d. l. 1. q. 29. An. 16.*

quæq; universalitati juris communis inhæret, quam quæ jure speciali. 56

Menoch. *d. A. I. Q. lib. 2. cas. 472. n. 11. & d. q. 29. n. 6.*

imò probato t Dominio juris exigendi & percipiendi decimas universa- 57
les in aliquo districtu, wie allhier geschehen / cessat planè illa juris præ-
suntio, quæ ex quasi possessione immunitatis orta erat.

Menoch. *rem. 5. retin. poss. n. 42.*

hinc t possessori quasi possessio Exemptionis momentanea tantum in id 58
proficit, ut usque ad probationem tituli allegantem eximat, non verò, ut
sine hac eum in Petitorio, vel ordinario possessorio perpetuo faciat Exem-
tum, ideoque nec Exemptionis possessio, tanquam vitiosa, in ordinario de-
fendenda, vel attendenda est.

M. Ant. d. Petra. *d. Fideicommiss. qu. 14. n. 24. 26.*

Vultej. *Consil. Marpurg. 30. n. 77. Vol. 3.*

59 nec ꝑ tuendus est in usu exemptionis, qvi ejus titulum non probat.

Mevius. 3. dec. 309. n. 5. 4. decis. 357. n. 7. & 8. decis. 233. n. 4. 6.

Zugeschweigen / Daß einige possessores der Garten- Flecker auff der
 Marck quæstionis vorhero / insonderheit anno 1652. wo nicht der Zehen-
 den in natura doch ein gewisses Zehend-Geld davor der dignitati The-
 60 saurariæ erweißlich abgestattet / welche antiquior ꝑ possessio exigendi &
 percipiendi decimam auch von denen Garten-Fleckern auff gedachter
 61 Marck / in ordinario prævalet, also / Daß in ꝑ dubio, pro antiquiore pos-
 sessore erkant werden muß / und die junior possessio immunitatis, nisi Ti-
 tulus probetur, pro clandestina, turbativa & injusta habeatur.

per l. fin. C. d. Rei vindic.

cap. 9. ibique ad. X. d. probat. Dd. ap.

Ludov. Postium. tract. mandati d. manutenend. observ. 71. n. 1. & seq.

62 Und noch ferner auch diese præsumptionem ꝑ juris operiret / quod quoad
 ordinarium adhuc hodiè præsumatur possidere, qvi olim possedit jus de-
 cimandi, ut colligitur ex text.

l. si ve possidere. C. d. probat.

Ant. Gabriel. lib. 1. comm. Conclus. 10. Tit. 2. d. probat.

Weil nun diesem nechst in præsentis specie facti pro Dignitate Thesau-
 63 rariæ Ecclesiæ Metropolitanæ M. ein funiculus triplex ꝑ præsumptionum
 juris concurreret / welcher theils ex juris communis dispositione, theils ex
 jure decimandi consuetudinario in universali districtu der Marck quæ-
 stionis, theils auch ex antiquiori quasi possessione exactionis & per-
 ceptionis decimarum von denen Garten-Fleckern auff gedachter Marck
 colligiret worden / So wird die unica præsumtio juris, quæ ex quasi
 possessione exemptionis præsentaneâ herrühret / denen possessoribus der
 Garten-Flecker in ordinario weder exemptionem ab onere probandi, noch
 64 à præstatione decimarum zueignen können / possessoria ꝑ enim judicia ra-
 tione jurium incorporalium per productionem Tituli justificanda sunt.

Menoch. 3. retin. n. 590. & 15. rem. recup. n. 409.

Cæsar. Contard. ad. L. un. si de moment. possess. Lim. 2. §. 8. n. 5.

Casp. Klock. v. 1. consil. 40. n. 20.

Brunneman. cent. 4. decis. 24.

65 Probatio ꝑ igitur Tituli incumbit alleganti exemptionem, nihil proficiente
 exemptionis possessione.

D. Mevius. 3. decis. 309. n. 5. 4. decis. 357. n. 7. & 8. decis. 233. n. 4.

in † tantum, ut solus neglectus ac simplex non solutio decimarum ab an- 66
nis quinquaginta, sexaginta, septuaginta, centum & ultra, non profit laicis
ad liberationem *in futurum*, utpote qui non possunt præscribere liberta-
tem à solutione decimarum, quæ debentur Ecclesiæ

Rebuff. *d. Decim. q. 13. n. 55.*

Balb. *d. præscript. p. 1. pr. n. 44. 1.*

v. A. Gail. *part. 3. Consil. 4. n. 5. 7.*

Und weiln quoad (2) dub. rat. ex jure divino und sonstn beſandt/ quod † *Resp. ad. 2.*
decimæ habuerint originem ante legem scriptam, quando solum vigeat 67
lex naturalis.

Jo. Petr. Moneta. *d. decimis. cap. 1. q. 1. n. 1.*

decimæque † non ab hominibus, sed ab ipso DEO sint institutæ, in signum 68
universalis Domini ut patet ex

C. Parochianos. C. Tua nobis. 26. c. cum non sit. 33.

c. in aliquibus 32. X d. decim. Moneta. d. c. 1. n. 18. Gail. d. n. 5.

Gestalt † der in rat. dub. allegirte Rebuff. *d. q. 1. n. 13.* & Tyndar. *n. 12.* der 69
gleichen opinion sustiniren und ad Contraria respondiren mit diesem elo-
gio, fatuum esse & temerarium, qui Contrarium dicere velit.

Jung Casp. Klock. *vol. 4. cons. 1. n. 317. 318. 319. & 320.*

So hat die † Dignitas Thesaurariæ Ecclesiæ Metropolitanae quamvis non 70
primæ va origine rei, dennoch ex consentaneo progressu naturali,

vid. Pacian. 2. d. probat. 20. n. 23.

Vielmehr fundatam intentionem juris exigendi & percipiendi decimas
fructuum, wie ins gemein in toto districtu der Marck quæstionis und der
ren Feldäckern / also auch wider die possessores derer in solcher Marck
situirten Garten-Äcker / als daß solch ihre Intention einige præsumptio
libertatis naturalis, allein wegen der Garten-Äcker entgegen stehen und
das onus probandi in asserentem jus exigendi rejiciren solte; besondern
es müssen die possessores der Garten-Äcker entweder den Garbenje-
hend davon gleich andern Feld-Äckern in solcher Marck der Thesaura-
riæ dignitati abstaten / oder daß die Garten-Äcker / unerachtet sie
gleich denen Feld-Äckern mit Feld-Früchten besaamet und bestellet wer-
den / dennoch von solcher præstation rechts beständig eximiret und be-
freyet / wie rechtens erwiesen / non obstante eorum momentanea quasi
possessione immunitatis, quia † præsens status immunitatis, quem inducit 71
ejus possessio præsentanea, est præter naturam, nec consentit origini juris
communis, sed procedit tantum ex jure speciali, idcirco possessor non præ-

sumitur exemptus vel immunis, nec prodest quasi possessio accidentium, ad Causam possidentis, nisi doceatur de Titulo Exemptionis.

vid. Fulv. Pacian. 2. d. probat. c. 20. n. 26. 27.

72 hinc † quicquid intra fines districtus oneris decimæ prædialis generaliter subjacentis continetur, eidem oneri subesse præsumitur, eaque præsumptio tantisper durat, donec Exemptio probetur.

M. Wesemb. Conf. 148. n. 202.

Casp. Klock. v. 1. Confil. 13. n. 21.

Resp. ad 3. Ob nun wohl (3) nicht zuleugnen / daß im gegenwärtigen Falle die Dignitas Thesaurariæ Ecclesiæ Metropolitanæ M. in Actoris vices vertrete / und es daher scheinet / ob müste dieselbige JURE ACTORIS das Onus probandi jus exigendi & percipiendi Decimas dßfals subiren / weiln dem 73 † Actori solch Onus regulariter incumbiret / so hat doch solche Regul ihren 74 notorischen beandten † Abfall / wenn des Klägers intention allbereits ex jure communi und præsumptionibus juris validioribus, wie allhier notoriè kundiret / Beklagtes Theil aber sich in EXCEPTIONE EXEMPTIONIS fundiret / und Excipiendo Actor wird, tunc enim Reus in probando Actores partibus fungitur, ut dicit J& Ulpian. in

l. 1. ff. d. Exceptionib. & in l. in Exceptionibus. d. probat. c. ex literis Eod.

Fulv. Pacian. 1. d. probat. c. 68. n. 1. seq.

Dieweiln nun der Ecclesiæ Metropolitanæ Dignitas Thesaurariæ ex jure communi, & variis juris præsumptionibus, ratione juris exigendi decimas von denen Garten-Aeckern / auff der Marck quæstionis fundatam intentionem allbereits hat / so können sie mit keinem fernern Onere 75 probandi graviret werden / cum lex † ipsa satis probationem faciat & actus præsumtus à jure, eo ipso probatus dicatur, quod non probetur Contrarium; dispositio quippe legis & concursus præsumtionum juris dicitur liquidißima probatio.

vid. Joseph. Mascard. d. probat. v. 1. qv. 10. n. 39 40. & 50.

Sondern es müssen die possessores der Garten-Aecker ihre dawider asserirte EXCEPTIONEM EXEMPTIONIS, wie rechtens / erweisen / 76 welche hoc in † casu, ubi intentioni Actoris juris dispositio & præsumptio assistit, probationes duriores & efficaciores requiriren / so gar / ut nec 77 † sit locus delationi juramenti in supplementum probationis ut probat

Herculan. d. proband. negativ. n. 4.

Mascard. d. q. 10. n. 38.

Resp. ad 4. Wiewohl auch (4) IN † REGULA beand / daß so wohl die Actio, als 78 Exceptio negatoria das Onus probandi SUA NATURA in adversarium 79 rejicire / so leydet doch ihre regularis natura einen unlängbaren Abfall † in Casu

Casu præfenti, da flagende Dignitas Ecclesiæ Thesaurariæ Metropolitanæ allbereits fundatam intentionem in jure decimandi universali districtus der quæstionirten Stuhl ex juris dispositione & præsumptionibus validioribus, vor sich hat/ die possessorum der Barren-Äcker aber sich in Exemptione, quæ † velut à jure communi exorbitans, nunquam præsumitur, sed stri- 80-
ctissimi juris est,

Cravett. Conf. 702. n. 43. Natta Conf. 301. n. 2. Mev. 3. dec. 155. n. 1.

sich excipiendo fundiren / quo † casu agens vel excipiens etiam NEGA- 81-
TORIA, tamen probationem Exemptionis, vel solutionem Oneris generalis totius districtus subire cogitur. Non obstante, quod † excipiens 82-
non utiq; Actoris intentionem fateri videatur, ut dicitur in

l. 9. ff. § l. 9. C. d. Except. cap. 63. X. d. R. 7. in 6.

Sintemahl solches limitiret † wird/ in Exceptionibus IMPLICATIVIS, e. gr. 83-
solutionis, pacti de non petendo EXEMPTIONIS &c. quæ excipiendo ali-
quid SIMPLICITER ponunt, in iis enim non de probatione intentionis
Actoris, sed de sola Rei Exceptione ejusve probatione in tantum agen-
dum, ut si Reus in probatione Exceptionis succumbat, ea in Confessionem
intentionis Actoris resolvatur.

Dyn. add. c. 63. n. 6. Zang. d. Except. p. 3. c. 26. n. 159. 160.

sic si † præsumptio, e. gr. universalis juris decimandi est contra Reum Ex- 84-
cipientem e. gr. de Exemptione, non ambigitur, quin fundetur Actoris in-
tentio & probatio Exceptionis Reo injungenda sit.

Zanger. d. l. n. 163. n. 65.

Utermassen † auch also in Contradictorio judicaret worden/ in Causa asserta 85-
Exemptionis à jurisdictione Præfecturæ Damenfis Nobilis à Klings in
senatu Aulico Saxo Magdeb. quæ † sententia, inter alios quamvis lata, ta- 86-
men quia idem Jus hic versatur, ob paritatem causæ vincendi, aliis etiam
patrocinari debet.

Casp. Klock. v. 4. Conf. 1. n. 172. Carpz p. 1. Const. 26. def. 16.

Daher (s) das Registrum Thesaurariæ Ecclesiæ Metropolitanæ à per-
sona privata, pro scribente solle conscribiret werden / und daher pro scri-
ptura privata solle zuhalten seyn/ solches laufft in facto contra evidentiam rei,
weil der darzu tedesmahl bestellte officialis allerdings pro persona publica
zuachten und nichts in suum proprium favorem, sondern alles in Usam Ec-
clesiæ, ejusve dignitatis ratione publici officii connotiret / welchen fals die
Regula juris befand/ quod liber † alicujus officialis de publico adscriben- 87-
dum deputati, quamvis non sit persona publica, productus à tertio con-

tra

tra tertium, in concernentibus ejus officium, plenissimam fidem & probationem faciat, quam Regulam latè probat.

Nicol. de Passerib. à Janua *ſct. Patavin. tract. d. ſcript. privat. lib. 4. cap. 13. per tot. præſertim n. 40.*

88 & in ſpecie quod † libris, vel Regiſtris Prælatorum, Capituli Cathedralis, vel alterius Eccleſiæ per officiales ad hoc deputatos in Archivo Capitulari, inter alias publicas & authenticas ſcripturas repertis, etiam contra tertium pleniffima fides & probatio tribuatur, latè probat.

Nicol. d. Passerib. *d. tract. lib. 5. cap. 1. 3. 6. 12. & 13.*

89 etiamſi † ejusmodi librum Regiſtri die ac conſule careat ut poſt infinitos relatos approbat.

Jacob. Schultes *in locis communib. verb. Liber. n. 6.*

Oieweils nun das obangezogene Regiſtrum dignitatis Theſaurariæ Eccleſiæ Metropolitanæ M. ab officiali ad hoc deputato nicht pro ſcribente, ſondern ratione officii conſcribiret / in Archivo Capitulari Eccleſiæ Metropolitanæ inter alias authenticas ſcripturas zu befinden iſt / und nicht pro ſcribente, ſondern pro Tertio vorleſen produciret wird / So kan auch deſſen fides probandi jus decimandi generale & indefinitum in univerſali diſtrictu der Marck quæſtionis nicht in legaliſchen Zweifel gezogen werden / ſondern es wird ſolch Regiſtrum pro dignitate Theſaurariæ Eccleſiæ Metropolitanæ allerdings pleniffimam fidem prædicti juris Univerſalis operiren.

Reſp. ad 6.

Anreichend (6) den Rotulum Teſtium und deren Examen, ſo iſt ſolches / wie ex ejus inſpectione erhellet / theils in ſummariſſimo poſſeſſorio, theils ſuper ſpolio, theils auch ſuper notoria Conſuetudine juris decimandi in univerſo diſtrictu der Marck quæſtionis recipiret worden / auch ob ſerium des einen Zeugens ſummum periculum in mora geweſen / in welchen † Fällen dergleichen abgelebte alte Zeugen auch lite non conteſtata, nec citata parte adverſa ad videndum jurari & dandum interrogatoria gar wohl auffgenommen werden können / & poteſt † judex Teſtibus in ſummariſſimo poſſeſſorio, parte non citata examinatis fidem adhibere juxta

Alexand. Dec. Nevizan. Cephal. & Rol. à Vall.

ap. Mascard. *concl. 1366. d. probat. n. 9.*

92 præſertim † in Cauſa ſpolii juxta Dd. ap.

Proſper. Farinac. *d. Teſtib. qu. 72. n. 71.*

93 & quod ad † Conſuetudinem notoriam probandam non requiratur Citatio probant Dd. ap.

A. Gabr. *l. 2. de Citationib. concl. 1. n. 353. & n. 355.*

Farinac. *d. q. 72. n. 56. in no-*

in notorio † quippe, quod nullam habet, nec habere potest defensionem, 94
Citatio non requiritur.

Gabriel. d. Concl. 1. n. 3.

praesertim † si super notorio non petatur sententia condemnatoria, sed 95
tantum declaratoria wie allhier geschehen.

Gabriel. d. l. n. 357.

praeterea † valet quoque examinatio Testium, tam & si pars non sit citata 96
ad videndum jurare Testes, quando examinati sunt Testes omni Exce-
ptione majores.

Gabriel. d. l. n. 482.

Dergleichen allhier der verstorbene alte Zehendner Joachim Sonnen- 97
mann gewesen/ welcher † ratione officii de rebus ad officium ejus perti-
nentibus, auch absque solennitate legali valide attestiren können.

Ueberdies befiandt/ quod quando † agatur de prohibendo, vel impe- 98
diendo peccatum, recipiantur Testes etiam parte non citata juxta

Felin. & Nicel. ap. Gabriel. d. l. n. 520.

Dahero auch in Causa † Decimarum dergleichen Examen Testium nicht 99
allerdings reprobiret werden kan/ cum is, qui † omittit decimas solvere, 100
non tantum peccet mortaliter contra legem divinam, Ecclesiasticam &
justitiam commutativam legalem, imo contra claritatem vel misericor-
diam, sed etiam sacrilegium committat, & obstinati, sive contumaces ex-
communicantur. juxta.

can. quicumque. & can. decimas. caus. 16. qu. 1.

Moneta d. c. 1. n. 4.

Rebuff. d. decim. n. 15. 16. vers. 14. art. 87. & n. 21.

D. Borgirin. Cavalcan. 7 Ct. Hal p. 2. decis. 37. n. 63.

Zumahlen/ wann der iehige Herr Thesaurarius diesen Rotulum Testium
nicht † in petitorio, sondern / welches viel † rathsamer und utilius ist/ 101
juxta 102

l. 15. qui destinavit. 24. d. rei vindic.

Fulv. Pacian. lib. 1. d. probat. cap. 67. n. 86.

pro recuperanda & redintegranda quasi possessione juris exigendi & per-
cipiendi decimas à possessoribus der mit Geld- Früchten bestellten Gar-
ten- Aecker uf der Marck quæstionis beneficio

can. redintegranda 3. q. 1. und cap. sepè. X. d. restitut. spoliat.

brauchen und dadurch dieses † remedii requisita, nehmlich / die quasi 103

POSSESSIONEM PERCEPTIONIS DE PRÆTERITO & spoliatio-
nem sive dejectionem de presenti, de quibus

vid Klock d. Contribut. cap. 19. n. 144.

104 erweisen wolte/dejectio † enim sive spolium eo ipso probatum intelli-
105 tur, dum probatur, Actorem possedisse; atque ita † sufficit ad victoriam,
si probatur *antiquior* quasi possessio percipiendi ex parte *Actoris* & *recen-*
106 *tior* quasi possessio non solvendi ex parte *Rei*; quia quasi † possessio nova
habetur pro invasione, neque poterit ullus Actus, qui habet Contradictio-
nem & resistantiam antiquioris possessionis pro legitimo actu possessorio
IN ORDINARIO allegari, juxta Dd. ap.

Klock. d. l. n. 145. 146. & 147.

107 so gar/Daß auch in † judicio spoli die Exceptio *prescriptionis*, ob perpe-
tuam malam fidem, regulariter nicht admittiret wird/sondern dieses bene-
ficio juris omni tempore perpetuo competiret.

Klock. d. l. n. 178. & 180.

Undiawelln aber die Dignitas Thesaurariæ Ecclesiæ Metropolitanæ M. in
petitorio & ordinario possessorio ex legis dispositione & præsumtionibus
allbereits fundatam intentionem und keinen fernern Beweis dieser we-
108 gen nöthig hat/ So † werden die allegirten Exceptiones contra Examen
Testium & rotulum die possessores der Garten-Aecker IN JUDICIO
ORDINARIO, ab onere probandi Exemptionem disfalls nicht li-
beriren.

Resp. ad
VII.

Gestalt auch solches (7.) das angeführte informat Urtheil gleichs-
fals nicht thut/als welches bloß uf das *momentaneum possessorium Exem-*
109 *tionis* gerichtet ist/so † aber keine *perpetuam* Exemptionem, sondern nur
temporalem, usque ad probationem Tituli operiret/juxta

Mev. 3. decis. 309. n. 1. in not.

110 Wiewohl auch die jenigen † possessores immunitatis momentanei, si nul-
lum istius quasi *possessionis titulum* habent, auch *pendente lite* super Con-
troversia immunitatis die onera generalia totius districtus gleich andern
abgeben müssen/donec in Ordinario Contrarium pronunciatur, non at-
tenta quasi possessionis Exemptionis & immunitatis allegatione, maßen in
simili deduciret.

Dav. Mevius p. 8. decis. 257. & 283.

Dergleichen beyfällige responsa dann gar leicht von andern Collegiis
Actorum zu erlangen seyn werden,

Und

Und hindert (8.) nicht/ daß Klägern zufförderst der Beweis seiner *Resp. ad*
intention, vermittelst production seiner angezogenen Documentorum, *IIIX.*
dadurch er die asserirte *Universalitatem juris decimandi* in toto districtu
zu behaupten vermeinet / zuerkant worden / Sintemahl allerdings nö-
thig/daß † der Kläger vorhero sein asserirtes *Jus exigendi & percipiendi* in
decimas in toto districtu erweisen muß/ ehe Beflagte ihre objicirte Exce-
ptionem *EXEMTIONIS* beweisen dürfen/ut constat ex

L.9.C.d.Except.& L.19. C. d. probat.

Wann aber † Actor die *Universalitatem juris decimandi* in toto distri- *II2*
ctu, als sein fundamentum intentionis zufförderst erwiesen/ So dann wird
Beflagter excipiendo Actor, Agere † enim, sive Actoris partes sustinere *II3*
etiam is videtur, qvi Exceptione *affirmativa* utitur, & jus aliquod, e. gr.
EXEMTIONIS &c. allegat, nam Reus in Exceptione Actor est, sagt
der Jctus Ulpianus in

L.1. d. Except. junct.

L.19. d. probat.

Und muß † Dahero entweder seine Exceptionem *EXEMTIONIS*, wie *II4*
recht erweisen / oder deficiente probatione Exemptionis gleich andern
Seld=Neckern auch von denen in districtu universalis decimatoris situir-
ten Garten=Neckern den Garbenzehenden abstatten &c.

Wiewohl auch (9) der Pabst Alexander III. gleich seinem Præde- *II5*
cessori Hadriano, in *cap. ex parte 10. X. de Decimis.* denen Hospitalariis *Resp. ad*
dieses singulare privilegium exemptionis indulgirt / daß sie keine Deci- *IX.*
mas laborum suorum, auch de hortis suis, quos propriis manibus, vel
sumptibus colunt, geben sollen/ So hat Er doch † solche benignitatem *II6*
Papalem in *d.cap. ex parte. 10. in fin. vers quare ii.* Selbst restringirt
(1.) *ad decimas laborum suorum*, und verordnet das auch die Hospitalarii
de aliis rebus Ecclesie sue decimas geben sollen/

his verbis: *hac occasione decimas de aliis rebus Ecclesie sue non pos-*
sunt se subtrahere vel sibi aliquid ulterius vindicare.

sonderlich † de possessionibus & hortis Hospitalium *elocatis* & ab aliis *II7*
Laicis conductis.

per text. ex pr. in dict. cap. licet. *II. X. d. Decimis.* in verbis: *propter*
hoc tamen non est licitum vobis decimas de terris vestris subtrahere,
quas aliis traditis ex colendas. gloss. 2. in dict. c. ex parte. Rebuff *d. de-*
simis. qv. 14. n. 52.

Moneta. d. decimis. cap. 5. qv. 1. n. 11.

So hat auch der Pabst Innocentius III. in cap. per. Nuper. 34. X. d. decim. statuirt/ daß die Hospitalarii & alii privilegiati de possessionibus & hortis, quas † post generale anno Christi 1215. celebratum Concilium Later. acquisiverunt *etiamsi illas suis manibus & sumptibus colant*, decimas abstaten sollen/

his verbis: decernimus, ut de terris à modo acquirendis, etiamsi eas propriis manibus aut sumptibus excolunt, decimas persolvant, Ecclesiis quibus ratione prædiorum antea solvebantur.

Worbey dieses zugleich in favorem decimarum verordnet/

ibi: committantur aliis excolenda, à quibus Ecclesiis decimæ exsolvantur. d. c. pen.

119 sicq; † immunes quidem sunt illi Religiosi proportionem suam, non autem Coloni pro sua, prout illum textum intelligit

Moneta. d. decimis. cap. 5. qv. 1. n. 13.

120 præsertim si † solvendo tacite renunciaverint privilegio.

Rebuff. d. decim. q. 14. n. 54.

Moneta. d. decim. c. 4. q. 3. n. 60.

121 & Ecclesia † inde læderetur, prout cap. fin. X. d. privileg. intelligit.

Monet. d. c. 4. q. 3. n. 61. &

Rebuff. d. q. 14. n. 46. & 55.

122 Wann † nun gleich die receptio & observantia dieser Pabstlichen Satzungen in der Protestirenden territoriis bezubringen/ auch zu behaupten wäre/ daß diese Gärten / darvon die Ecclesia Metropolitana decimam fodert/ ante Concilium Later. schon des Hospitals Eigenthum gewesen/ daran es doch noch mangelt.

123 So könten † sich doch deren iehige possessores, als Conductores und Coloni des Zehenden nicht entbrechen / sondern müsten denselben der Thesaurarie-Dignität Ecclesiæ Metropolitane auch dieses Einwurffs ungeachtet so lange billich abstaten / biß sie ihre asserirte Exceptionem Exemptionis anderer und besserer gestalt wie Nichtens erwiesen 2c.

CONSILIUM DECISIVUM XIII.

Posseſſores bonorum Immobilium de quibus pensionem annuam vulgo Einen Gefahr- und Rutscher-Zins præſtare tenentur, non ſunt obſtricti in caſum mutati Domini, vel poſſeſſoris renovationem feudalem, vel literas Inveſtituræ petere, vel laudemium ſolvere.

SUMMARIA.

- | | |
|---|--|
| 1. Caſus. | 17. Zins- und Gefahr-Zins-Güter differunt wegen der Gefahr. |
| 2. Queſtio. | 18. In Ducatu Magdeb: de omnibus bonis Cenſiticis laudemium ſolvitur. |
| 3. Natura & origo der Gefahr-Zinſen indagatur. | 19. Statuta & Obſervantia vicinorum locorum provinciæ explicantur. |
| 4. Rutscher-Zinſe/ſeyn ein inventum Saxonum. | 20. Præſcriptio libertatis à præſtatione laudemii ſcientiam & patientiam ejus requirit, contra quem fit præſcriptio. |
| 5. Schade-Geld / olim in omnibus bonis Cenſiticis uſitatum. | 21. Rationes decidendi pro Negativa. |
| 6. Conſuetudine ad certam Speciem bonorum reſtrictum. | 22. Natura der Gefahr-Zinſen ignoratur. |
| 7. Rutscher-Zinſe deſcribuntur. | 24. Dominus hujus Cenſus non poteſt exigere laudemium Civile, nec Conſuetudinarium. 26. |
| 8.9. Land R. l. l. art. 54. explicatur. | 25. Actuum pluralitas & juſta temporis Intercaedo libertatem ab hoc onere operatur. |
| 10. Rutscher-Zins quare dicantur. | 27. Præſumptio naturalis libertatis quid hic operetur. |
| 11. Martins-Lehns-Zinſe. | |
| 12. Penſiones pro mobiles obtinent tantum in locis ubi uſu ſunt receptæ. | |
| 13. In dubio præſumuntur bona cenſiticia 23. | |
| 14. Ceſſatio ſolvendi penſionem non pœnam commiſſi, ſed arbitrariam cauſatur. | |
| 15. Etiam in Electoratu Saxonie. | |
| 16. Rationes Dubitandi pro Affirmativa. | |

- | | |
|--|---|
| 28. <i>Laudemium non habet locum nisi quatenus receptum. 36.</i> | 37. <i>Actor proprio, non tertio jure niti debet.</i> |
| 29. <i>Possessorium libertatis summarissimum manutenendum.</i> | 38. <i>Exempla exorbitantia non sunt extendenda.</i> |
| 30. <i>Laudemium Consuetudinarium est odiosum.</i> | 39. <i>Etiā in materia laudemiali.</i> |
| 31. <i>Odiosa restringenda.</i> | 40. <i>Consuetudo vicina. Regionis in dubio tantum habet vim Interpretativam.</i> |
| 32. <i>In dubio contra laudemium judicandum.</i> | 42. <i>Scientia & patientia officialium in materia prescriptionis nocet Domino.</i> |
| 33. <i>Pœna privationis & confiscationis est odiosa.</i> | 43. <i>Decisum habetur.</i> |
| 34. <i>Ad contraria Respondetur. 35.</i> | |
| 36. <i>Laudemium Consuetudina-</i> | |

I. CASUS.

I **E**s + Bürgermeister/ Rath/ Gerichte und sämtliche Bürger-
 schafft der Stadt H. weder zur Lehns-Such- noch Ablösung
 der Lehn-Brieffe/wegen Ihrer Gefahr/ Zins-Stücken in ca-
 sum mutati Domini, prædicti Censur, vel etiam Censuarii sich verstehen
 wolten / sondern fûrgaben/ daß bey Ihnen dergleichen nicht Herkom-
 mens/ noch eingeführet sey/ gestalt sie dann von denen ältisten Einwoh-
 nern der Stadt darüber eydlich abhören lassen

2. Qvære batur

2 **O**b + Bürgermeister / Rath/ Gerichte und sämtliche Bürger-
 schafft der Stadt H. sich mit den angeführten widrigen Herkommen/
 von der Lehns-Suchung und Ablösung der Lehn-Brieffe über Ihre
 Gefahr Zins-Stücken daselbst zu entfreyen befugt? Oder ob sie nicht
 vielmehr des Herkommens unerachtet/die Lehn mit Abgebung eines ge-
 doppelten Gefahr-Zinses von Fällē zu Fällē/ allen Falls/ wo nicht ge-
 gen einen Lehn-Brieff/ doch zum wenigsten gegen einen Lehn-Zettul zu
 recognosciren schuldig?

So wurde zuorderst der Uhrsprung daß die Natur der Gefahr-
 Zins-

Zinsen/wie auch/was dñß als ins gemeinRechtens und im Erk-Stiff-
te Magdeburg angenommen und gebräuchlich ist/genau zu untersuchen/
vor nothig ermessen/da sich den bey unpartheyischer Überlegung der Sa-
chen die Natur derer also genannten + Gefahr-Zinsen / welche jährli- 3
chen am Tage Martini zu der vom Amte H. bestimmten Stunde auf dem
Rathhause zu H. von Häusern / Höfen/ Gärten und anderen Stücken
daselbst/ bey der Gefahr des Verlusts solches Gefahr-Zins-Stü-
ckes erlegt werden müssen/als eine poena conventionalis vel consvetu-
dinaria der saumseligen Zahlung befunden/welche ad imitationem derer
also genannten Rutscher-Zinses an ein und andern Orthe eingeführet/
welche Rutscher-Zinse als ein inventum + der alten Sachsen in denen 4
Sächsischen Rechten gegründet mit folgenden Worten:

Des LandRechts lib. 1. art. 54. ibi. Wer seinen Zins zu rechter Zeit
nicht giebet/ zweysach soll Er ihn geben/ des andern Tages/ und al-
so alle Tage zwiefach/ dieweil Er den Zins inne behält und nicht
bezahlet/

Welches + Schade-Geld zwar anfangs bey allen bonis censiticis, oder 5
Zins-Güthern de jure Saxonico gebräuchlich gewesen wie erhellet ex
generalitate textus &

Reinhard. p. 1. diff. Sax II.

M. Berlich. p. 2. concl. 47. n. 4. § 6. ibi: antiquis temporib. obtinuit.

Georg. Frantzk. tract. de laudem. cap. 16. n. 59.

ibi: licet olim poena loco duplum cujusque diei praterlapsi à tempore
mora fuisset præstandum.

Allein/es ist die generalität solcher Worte/wie es die Interpretes juris Sa-
xonici angemercket/ hernachmahls + durch Gewohnheit bloß ad certam 6
speciem bonorum censiticorum sive pensionum promobilium der
Rutscher-Zinsen quæ ab initio eâ lege promittebantur ab Emphitev-
tis ut non facta solutione certo & stato die + altero die duplicentur & 7
hic deinceps solvantur duplicatae vel etiam triplicatur, wie sie be-
schreibet

M. Wehner in observ. pract. verb. Rutscher-Zins & cum eo

Carpzov. p. 2. const. 38. def. 25. n. 2. 3.

restringiret worden/worvon D. Christoph Zobel + in

gloss. Lat. add. art. 54. l. 1. LandR. lit. B. also

schreibet ibi.

Dies

Diesen text soltu vernehmen von den Zinsen / die man vor alten Zeiten auf einen benannten Tag hat geben müssen / und wann daran säumig worden / daß man sie des andern Tages zwiefach hat müssen geben und so fortan / alle Tage gedoppelt / welche Zinsen noch an etlichen Orthen im Gebrauch seynd / und werden genant Rutscher-Zinse

Item in gloss. Germ. *ad art. 54. l. 1. Land R. n. 6. in not. marginal. ibi*: solch Schade-Geld heisset auff alt Sächsisch Rutschart / daher sind die Rutschart-Zinsen genennet worden / *qvæ dantur cum pœna & augmento, ut in multis locis observari consuevit.*

9 Item † in *addit. ad art. 58 l. 2. Recht lit. C. ibi*. Und den Zins muß man geben auff Rutschart / nach alten Sächsischen Gebrauch / das ist /

cum augmento & pœna dupli und Rutschart-Zinse heißen diese / daß wann sie der Zinsmann auff den Zins-Tag nicht bezahlet / daß der Zins dann fortrutschet und gedoppelt wird / und also fortan alle Tage / wie es heute bey Tage mit dem Umbschlag zugehet / und solche Rutschart-Zinsen seynd noch an vielen Orthen bey uns im Brauch /

massen ins gemein von denen *Dd. Juris Saxonici* der angezogene text. & *art. 54. l. 1. Land R.* bloß de pensionibus pro mobilibus oder von Rutscher-Zinsen verstanden wird / wie zu finden beym

Consult. Saxon. p. 1. qv. 13. n. 6. sq. tom. 1.

Matth. Coler. p. 1. decis. 24. n. 3.

Dan. Moll. ad p. 2. const. Elect. Sax. 38. n. 15.

Matth. Berlich. p. 2. concl. 47. n. 7.

Bened. Carpzov. d. p. 2. const. 38. def. 25. n. 2. 3.

Georg. Frantzk. de Laudem. d. cap. 10. n. 60.

10 dicuntur † autem pensiones promobiles Rutscher-Zinsen *qvia promoven-
ventur.* & qvo diutius stant eo majores fiunt weil sie fortrutschen / und ie länger sie anstehen / ie mehr und grösser sie werden

D Jac. Schult. ad M. Coler. d. decis. 24.

Carpzov. d. l. Wehner. d. l. Frantzk. d. l. Berl. d. l. n. 5.

Chr. Besold. Thesaur. Pract. verb. Rutscher-Zins

11 Also müssen die † Martins-Lehn-Zins am Tage Martini bey auffgehender Sonne entrichtet werden / oder sie dupliren sich täglich / daß man
chen

chem sein Vermögen endlich drauff gehet/ wann Er unbedachtsam nur die wenig ersten Pfennige betrachtet/und nicht bedencet/was das tägliche dupliren in einem Jahr austräget/ sunt verba

D.Christ.Ludov. Diethherrens ad *Thesaur. Pract. Besold. d.l.*

jung. Wilh. Anton. in tract. de liter. *Morator. cap. 4. n. 44.*

Quod † genus pensionum in foro Saxonico quondam frequentius erat, 12
at hodie promobiles pensiones sunt rariores, obtinent tamen etiam
num iis in locis, ubi consuetudine ac usu sunt receptæ, sunt verba
ac iudicium

Carpzov. p. 3. c. 38. def. 25. n. 5. 6.

Da sonst in † dubio quando de primordiali titulo non satis constat, bona 13
censualia potius præsumuntur

Menoch. 3. præf. 106. n. 3.

Mantic. d. ambig. conv. lib. 22. l. 3. n. 11. 12.

Frantzk. de laudem. cap. 10 n. 83.

& cessatio † solvendi pensionis nunquam commissum sed poenam arbi. 14
trariam causetur

Menoch. dict. præf. 106. n. 16.

Coler. p. 1. dec. 24. n. 1.

Frantzk. de laudem. d. c. 10. n. 58.

Massen auch *Rati dub. † pro & Affirm.* in Churfürstenthum † Sach= 15
sen/von weyland Churfürsten Augusto sanciret/das in dubio die Güther 16
als bona censitica zu halten/und daß der Besizer ob non solum cen-
sum derselben nicht zu priviren / sondern der verseffene Zins zu erlegen
cum refusione expensarum & poena arbitraria

p. 2. const. 38.

Weil nun die primordialis natura der Gefahr-Güther † von denen bo 17
nis censitica oder schlechten Zins-Güthern nur wegen der Gefahr des
Zins-Stückes Verlustes differiren/und es an dem/ daß auch schlechte
Zins-Güther an vielen Orthen müssen in Lehn genommen werden
prout experientia docet & quod ad Electoratum Sax. exstat, Und dann
d. constit. Aug. 38. p. 2. 2. im Herzogthum † Magdeburg per Constitu- 18
tionem Provincialem der Magdeburg. Policy-Ordnung Cap. von
Lehnwahren 28. §. Wann aber 2c.

Von allen Zins-Güthern des Erz-Stifts ins gemein sanciret/
wann die Lehnwahren oder Lehnleute verstorben/oder sich sonst Verän-
derung

derung zugetragen / sollte es bey doppelten Zinsen / so viel solche Güther jährlichen zu geben pflegen / bleiben / Es könnte dann in beyden Fällen ein höher oder geringer hergebrachtes quantum erwiesen werden; Ueberdiz 3. auch dergleichen renovation der Lehn in specie 19. bey denen Gefahr- Zinsen der Obedienten Neunckersleben und des Collegii der Vicario-
 19 rum zu Magdeburg bräuchlich / bekanten Rechtens aber quod † statuta & jura provincialia recipiant interpretationem ab observantia & consue- tudine aliorum vicinorum locorum praesertim ejusdem provinciae

Aldaran Mascard. *de interpret. statut. conclus. 2. n. 123. sq. & num. 139. sq.*

20 Ferner 4. an dem / daß die † praescriptio libertatis à praestatione laudemii scientiam & patientiam dessen / wider welchen das widrige Herkommen / und die praescriptio allegiret wird / erfordert /

Costal. *ad l. fin si serv. vind.*

Daherv es scheint / ob könne die Nachlässigkeit oder Unwissenheit dero Beambten des Gefahr-Zinses Natur und dem juri quaesito nichts de- rogiren / so willes freylich primo intuitu das Ansehen gewinnen / ob wä- re die Stadt H. des angezogenen widrigen Herkommens ungeachtet / schuldig / zum wenigsten mit Abgebung eines gedoppelten Gefahr-Zin- ses die Lehn von Fällen zu Fällen / bey dem Domino Censuo zu renovi-
 21 ren; Allein rebus sic stantibus, da man *Rationes decidendi † pro Negati-*
 22 *va* noch zur Zeit den titulum † primordiale dieser Gefahr-Zins-
 Stücken eigenlich nicht weiß / ob es bona Emphytevtica simpliciter sic dicta sind / an welchen Dominus Censuo das Dominium directum hat / oder ob es nur bona Censualia, an welchen das plenum Dominium auff die possessores kommen / wie in dubio praesumiret wird

Menoch. 3. praef. 106. n. 3.

Frantzk *d. Laudemio cap. 10. n. 83.*

Cord. Mantic. *de ambig. convent. lib. 22. tit. 3. n. 11. & 12.*

Cord. Tusch. *pract. concl. 192. n. 175. tit. C.*

Berlich. *p. 2. c. 47 n. 19.*

Carpzov. *d. p. 2. cap. 39. def. 8.*

23 Massen auch also im Schöppen-Stuel zu Halle Johann Kochen / Bür-
 gern und Rathsverwandten zu Lobichin am 6. Octobr. anno 1640. also
 24 gesprochen worden, So kan der † Dominus Censuo das laudemium

Civi-

Civile oder Emphyteuticum so in jure scripto & Constitutione Justiniani
quæ extat in L. fin.

C. de jur. Emphyt. fundiret/und in Magdeburg. Policey-Ordnung
d. cap. 28. §. Damit nun / ibi, daß die Lehnwahrre hinführo nach
Verordnung gemeiner Rechte/nur in denen Fällen/da sich dieselbe
zu nehmen gebühret etc. genommen werden soll/
recipiret/nicht fördern/ zumaln 2. diese Gefahr-Zins-Güther ultra præ-
scriptum tempus ohne Abstattung dergleichen Lehnwahren und Lösung
eines Lehn-Briefes verkaufft/vertauschet und gerichtlich geholfen wor-
den/si autem adest actuum † pluralitas & justa temporis intercapedo, intra 25
quam facta aliquoties rei alienatione Domino nihil laudemii loco solu-
tum sit, & ita præscriptum, tunc res prorsus ab hoc onere liberatam in
futurum, quam in præteritum possideri potest: præscriptione n. 36. vel 40.
annorum omnia jura & actiones extinguuntur.

l. 3. C. de 40. ann. præscript.

Amad. a Ponte *qvæst. laudemial.* 47. per tot.

Panorm. in *C. d. audiend. d. præscr. n. 17.*

Georg. Frantzk. *Tr. de Laudem. c. 25. n. 17.*

Gerhard. Maynard. *lib 4 decis. 46. ubi ita 7. Jul. 1583. in Curia Tho-
losana judicatum refert.*

Wolte nun † der Dominus Censur von diesen Gefahr-Zins-Güthern 26
die andere speciem laudemii consuetudinariam, welche an etlichen Dr-
then ex aliis bonis feudalibus censualibus & similibus gegeben wird/för-
dern/so müste er die consuetudinem exigendi theils als ein factum

vid. Mascard. *d. probat. con. 423.*

Pacian. *d. probat. l. 2. c. 27. n. 141.*

Ihr Fundamentum intentionis

Masc. *d. tr. concl. 36.*

Pacian. *d. l. tr. l. 1. c. 6. n. 57. & 60.*

Und theils auch † ob præsumtionem juris naturalem libertatis, welche die 27
Besizere der Gefahr-Zins-Güther vor sich haben/

juxta Mascard. *d. tr. concl. 979.*

So das onus probandi in adversarium asserentem transferiret

Mench. *de præsumt. l. 1. q. 33.*

in tantum ut sufficiat ad ferendam sententiam, nisi contrarium pro-
betur.

Menoch. d. l. i. qv. 94.

& facit ut æqvitas præferatur rigori

Menoch. d. l. i. q. 34.

- 28 erweisen/ zumahl 4. Nychtens qvod laudemium † de bonis censiticis aliter locum non habeat, qvam qvatenus consvetudine vel statuto speciali introductum sit

Carpzov. p. 2. d. c. 39. def. 11.

Welches Recht auch im Herzogthum Magdeburg recipiret worden/ in der Magdeburg. Policey-Ordnung

d. c. 28. §. Damit nun ic. ibi. daß die Lehnwahr hinfordere/ nach der Verordnung gemeiner Rechte nur in denen Fällen/ da sich dieselbe zu nehmen gebühret ic. genommen werden soll ic. & §. sq. Wann aber ibi. wie gebräuchlich ic. Item §. fin. ibi. sondern bey dem/ wie es anhero bracht und gebräuchlich ist / nochmahls bleibet/

- 29 Ueberdiß 5. die Stadt H. in possessorio † summarissimo libertatis un-
streitig begriffen / und qvoad petitorium vel ord. possess. in ihren Ge-
genbeweiß die libertatem solvendi laudemium præscriptam allen Anse-
hen nach gar leicht erweisen dürffen / wie aus dem eingeschickten Zeug-
nuß, Rotulo, welcher zwar minus legaliter auffgenommen und verferti-
get/ die repetitio legalis testium manifestiren dürffte/ bevorab die exadio
30 laudemii † Consvetudinarii, qvæ à juris communis tramite exorbitat, & in
tertii præjudicium vergit, inter jura odiosa zu rechnen

arg. cum dilectus 8. d. Consvetud.

Aymon. Cravett. consil. 392. num. 20. sq.

Fritsch. d. causis secundum jura odiosis aph. 16.

- 31 qvæ verò † odiosa sunt odio rationabili coarctanda sunt ac restrin-
genda

c. odia d. R. 7. in 6.

Fritsch. d. tr. aph. 46.

- 32 hinc in † dubio decidere debemus, ne laudemium debeatur.

Aymon. Cravett. consil. 46. 4. n. 7.

Angel. consil. 9. num. 3.

Berlich. p. 1. decis. 47. num. 8.

Sed restringenda sunt laudemia ad casum scriptum, nec debent extendi,
nec peti in alio etiam in qvo sint eadem scripta.

Moli.

Molinae in consuet. Paris. Tit. I. §. 23. n. 3. facit huc Magdeburg. Policey Ordn. d. c. 28. §. Damit nun ic. ibi: nur in denen Fällen &c. item, ibi, nach Verordnung gemeiner Rechte.

Worzu 7. kömmt/ daß die † poena commissi retardatae solutioni adjecta, 33
oder der Verlust des Gefahr-Zins-Stückes gleichfalls ein Odium; poena enim privationis & confiscationis & maxime odiosum & in dubio contra lucrum & poenam fisci pronuntiandum

Klock. v. 3. cons. 200. n. fin.

Fritsch. D. I. aph. 15. 35. 34.

& in poenalibus benigna semper interpretatio est sumenda

l. pen. d. poen.

maxime quando duo singularia & exorbitantia in una re concurrunt, ut hic poena commissi & laudemium, dannenhero die Affirmativa im Stan- 34
de Rechtens nicht begründet ist/ dann ob gleich 1. nicht zu laugnen / daß Resp. ad 1.
im Erb-Stifte Magdeburg nicht nur von denen Erb-Zins-Güthern deren qualitas Emphytevtica unstreitig/ sondern auch von denen schlechten Zins-Güthern/ deren qualitas Emphytevticaria annoch zweiffelhaft/ darunter auch zwar die Gefahr-Zins-Güther in dubio gehören/ die Lehnwahr gegeben werden sollen/ nach der

Magdeburg. Policey-Ordnung d. c. 28. von Lehnwahr princ. ibi §. fin. ibi von den Zins-Güthern.

Ob auch wohl 2. diese Constitutio Provincialis auch auff diese Fälle aus- ad 2.
drücklich extendiret werde / wann die Lehnherren oder Lehnleute gestor- 35
ben/ oder sich sonst Veränderung zugetragen/

d. Pol. Ord. cap. 28. §. Wann aber ic.

So ist doch solch † jus provinciale zugleich auff den Gebrauch und 36
das Herkommen eines ieden Orths des Herzogthums/ so viel das laudemium consuetudinarium betrifft / nicht ex jure scripto von wahren Erb-Zins-Güthern/ in denen zugelassenen Fällen/ sondern entweder über solche Fälle/ oder so von gemeinen Zins-Güthern gefodert werden wollen / darunter dann die Gefahr-Zins-Güther in dubio so lange gehören / biß ihre qualitas Emphytevtica dociret) klärlich restringiret

d. Pol. Ord. c. 28 §. Wann aber fin. ibi: sondern bey dem/ wie es anhero bracht und gebräuchlich ist/ nochmahls verblei-

ben/item so soll dasselbe durch diese unsere Satzung nicht erhöheth seyn

Faciunt verba Boemii d. Ordin. Provinc.

§. Dabey es dann: vers. und wollen: ibi, was durch bewärtes Herkommen zu ein- und anderen sonderbaren gerechtfam zugeeignet / bestanden und gelassen worden/ daß es darbey verbleiben und gelassen werden soll/

Weil nun der Dominus Censur allen Ansehen nach bey denen Gefahr-Zins-Güthern zu H. wider die qualitatem Emphyteuseos, noch die consuetudinem exigendi laudemium in document. Zeugen und Nachrichten in iudicio Negatorio erweisen möchte / und die Stadt H. auch reprobando libertatem præscriptam leicht beybringen dürfte/

So wird rebus sic stantibus rathsamer seyn / in dieser Sache nicht per rigorem juris, sondern per amicabilem petitionem ferner zu progrediren/oder gar zu abstrahiren/

Resp. ad 3.

Dann ob gleich die Gefahr-Zins-Leute in der obedienten Neuersterleben/ und bey denen Vicariis zu Magdeburg die Lehn auff begehrende Fälle mit Abgebung eines gedoppelten Gefahr-Zinses renoviren müssen/so kan doch daraus/als ex jure tertii auff das Amt H. so sich in libertate præscripta und dessen possessione summarissima fundiret/nichts 37 solide arguiet werden / proprio + enim non tertii jure actor niti debet.

L.f. C.d. Rei Vind. L. 1. si pars hered. pet. l. loci §. competit si serv. vind.

Merkelbach ap. Klock. tom. 2. consil. 17. n. 87.

Fritsch. diff. d. jur. Tertii aph. 37.

38 Zu dem können die Exempla + exorbitantia à legibus libertate naturali & regula, wie die exempla in materia laudemiali seynd/ nicht imitiret / oder de loco ad locum extendiret werden/cum non Exemplis sed Legibus judicandum sit

Everhard. in top. loc ab exemplis n.

Et in odiosis ac exorbitantibus non ad vicinas Consuetudines, sed ad jus commune recurrendum est Christina. decis. Belg.

vol. 4. decis. 212. n. 69. sq.

39 hinc + quamvis reliqua feuda alicujus Domini aut Curia talia sint, ut ex iis hujusmodi laudemium præstandum sit, exinde tamen non rectè inferatur

fertur contra ex hoc fundo, quod ejusdem Curia feudum & idem protinus dabatur laudemium.

Pulchre Molina. in *Consuetud. Parisiens* tit. 1. §. 3. gloss. 6. n. 6. & §. 7. 6. gl.

Rosenthal. de *Feud. cap. 6. concl. 66. n. 6.*

Frantzk. de *laudemis cap. 4. n. 19.*

Ueberdies hat die consuetudo † vicina regionis nur vim interpretativam 40 in dubio, quando deficit aliqua consuetudo in loco vicino

Alderan. Mascard. *dict. tract. de interpr. statutor. concl. 2. n. 124.*

Dergleichen dubium zu H. nicht/sondern vielmehr præscripta consuetudo libertatis und dergleichen consuetudo vicina regionis des Ampts E. vorhanden/Dahero dieser modus arguendi denen Bürgern zu H. zu ihrer intention mehr nutzen als schaden dürffte.

Wiewohl auch 4. die præscriptio † jurium incorporalium ex sola ad 4. adversæ partis negligentia, absque scientia & patientia ejus, contra quem 41 fit præscriptio, nicht beständig geschehen kan / so halten doch die Dd. ins gemein dafür / daß die scientia † & patientia officialium zureichend 42 sey/ut præscriptio contra Dominum locum habeat, sicut enim actus gesti ab officialibus, si adversarius, vel ejus officialis non contradicit, constituunt quasi possessionem, ita quoque quasi possessio per eorundem scientiam acquiri & ita præscriptio inchoari ac perfici potest, quod multorum auctoritatibus probat

H. Knichen de *sublim. territor. jur. c. 3. n. 155.*

Balb. de *Præscript. 2 part. 5. jur. q. 3. n. 8.*

Cravett. de *antiqu. tempor. n. 4. vers. absolutis. n. 23. & seq.*

Ernest. Cothm. *conf. 47. n. 309. 310. 311 sq.*

Zudem ist auff Seiten des Domini Censur noch nicht ausgeführet/ daß die Natur dieser Gefahr Zinsen qualitatem Emphyteuticam haben/vermöge derselbige/welcher das laudemium legale zu fodern/ ex natura rei fundatam intentionem hätte/wie allbereits erwehnet worden.

Schliesse † dannenhero unvorgreifflichen / wann die Bürger 43 zu H. über allen angewendeten und fernern Fleiß in Güte nicht zu disponiren wären / daß sie die Lehn mit Abgebung eines gedoppelten

pelten Gefahr Zinses von Fälln zu Fälln bey dem Domino Censur ohne Ablösung eines Lehn-Briefes gegen einen Schein renoviren wolten/ daß dieselbe gestalten Sachen und Umständen nach/bey diesem angezogenen Herkommen gelassen werden müssen 2c.

CONSILIUM DECISIVUM XIV.

Ecclesia Metropolitana est æqvè pia ac privilegiata, prout est Ballivia Provincialis Saxonica, adeoque contra eam Ballivia regulariter non utitur privilegio piæ causæ, læsaque ob judicatum præclusivum in integrum non restituitur. Si tamen per Judicatum rescindens fortè restituta sit, Prioritas temporis circa graduationem harum piarum causarum attendi debet.

SUMMARIA.

- | | |
|---|--|
| 1. Casus. | tionis beneficio, si alter de damno vitando certat. |
| 2. Questio status. | |
| 3. 4. 5. 6. Rat. Dubit. pro Neg. | 14. Præsertim in Casu enormissimæ læsionis. |
| 7. Responsum JCtorum Jenens. | 16. Postulata restitutione omnia in suo interim manent statu, donec super restitutionis impetratione vel rejectione judicatum est. |
| 8. Rationes Decidendi pro Affirm. | 17. 18. Ad 3. & 4. dub. respondetur. |
| 9. Restitutio tantum tribuit, quantum læsio abstulit. | 19. Responsum JCtorum Helmstädiensium. |
| 10. Restitutio reponit in pristinum statum. | 20. Sententia decisiva. |
| 11. Inter æque privilegiatos quoque prioritas temporis prioritatem juris tribuit. | |
| 12. 13. 15. Privilegiatus contra æque privilegiatum non gaudet restitu- | |

FACTI

FACTI † SPECIES.

Das das Dom-Capitul / zu M. bey H.V.S. zu A. fünff tausend Thaler Capital ex causa mutui zu fordern / und deswegen Anno 1618. O p. Esto mihi ein stillschweigend Unterpfand in allen dessen Erb- und Lehn-Güthern erhalten / sich aber vor Fürstl. Regierung zu H. zu gedachten H.V.S. Guthe A. ein Concurfus Creditorum erhoben / darinnen alle Creditores in dreyer Herrn Landen Edictaliter, anfangs zwar ad liquidandum & documentandum, zu zweyen unterschiedenen mahlen / drittens / sub poenâ præclusionis, vierdtens denuo sub poenâ præclusi und zugleich ad audiendum Decretum præclusivum citiret / dieselben Citationes Edictales auch debito modo, ordine, tempore & loco, unter andern auch zu Magdeburg affigiret und refigiret worden / wird am 11. Septembr. 1654. vor gedachter Regierung ein Decretum præclusionis wider H. V. S. unangemeldeten Creditores publici und H. V. L. Testamentarii, weil sie sich beym Concursu nicht angemeldet / mit zwölff tausend Thaler Capital, welche des Debitoris Communis Großvater D.V.S. Ostern 1592. mit des damahligen Herrn Administratoris und des Dom-Capituls / Lehnsherrlichen Consensu de anno 1593. auff gedachtes Guthe A. hypothecariè versichert / im ersten und andern graduation-Urthel übergangen / auch endlich erkant.

ibi: H. V. L. Testamentarii haben nicht gnugsam ausgeführet / warum sie per Decretum præclusivum sub dato den 11. Septembr. 1654. nicht præcludiret wären / derothalben sie billich pro præclusis zu achten / es möchte denn darunter pia legata, vel piæ causæ sich befinden / und vermöge Fürstl. M. Process-Ordnung in Classe prima zu collociren seyn / denen ex capite restitutionis in integrum zu helfen etc.

Als dieses ein iudicatum worden / erweisen Testamentarii durch H. V. L. Testament de Anno 1594. daß alle Testaments-Intraden / und also auch dieses Capital der Balley Sachsen Deutschen Ordens / so lange der Orden in seinem Stande bleibt / und nicht secularisiret wird / zu Verbesserung gedachter Balley / oder facta secularisatione Ordinis, zu Adeltichen stipendiis legiret worden / und wollen dieses præcludirte Capital der 12000. Thaler / als ein legatum piæ causæ, beneficio restitutionis extraordi-

ordinario contra iudicatum præclusivum E. H. Dom. Capituls 5000. Thaler verziehen.

QVÆREBATUR

- 2 Ob † die Balley Sachsen Deutschen Ordens wider das Dom-Capitul sich beneficio restitutionis in integrum der Prælation, oder des Vorzugs zu erfreuen hätte?

PRO NEGATIVA

- 3 Wurde angeführet (1.) quod † regulariter etiam in actibus iudicialibus privilegiatus, contra æquè vel magis privilegiatum non utatur privilegio restitutionis. vid. Dn. Stryck. *dissertat. de jure privilegiati contra privilegiatum cap. IV.*

- 4 Ob nun gleich die † Balley Sachsen Deutschen Ordens / und die demselben in perpetuum substituirt causa stipendiatorum eine causa pia sey / so gehörten doch des Dom-Capituls 5000. Thaler Capital, des ro Gottes-Hause / oder Dom-Kirchen zu / und wären zu Erhaltung des wahren Gottes-Dienstes gewidmet / dahero solch Capital pro magis pia causa zu erachten sey / (2.) Hätte E. H. Dom-Capituls Gottes-Haus ex † iudicato præclusivo wider die Balley ein ordinarium jus quæsitum erhalten / welches demselben per extraordinarium remedium restitutionis in integrum nicht entzogen werden könnte / zumahl (3.) E. H. Dom-Capitul de † damno amissionis, Ballivia verò de acqvirendo legato, lucroso certiret / in welchen Fällen pia causa contra æquè piam nicht restituiret wird.

Sfort. odd. d. restitut p. 1. qv. 18. Art. 4. n. 33.

- 7 Maßen † auch (4.) die Juristen-Facultät zu Jena also judicaret ad quæsitum Christoph Richters Not. Publ. Mens. August. 1672. his verbis: Es hat Lucius ein Comptur der Balley Sachsen Deutsches Ordens / Sempronii Anno 1592. 1200. Thaler mit des Lehn-Herrn Consens dargeliehen / auch die Zinsen / als von einem mutuo biß anno 1625. in Empfang genommen / hernachmahls aber alle seine Gelder / so er an Baarschafft / oder Brieff und Siegeln verlassen / so sich über 20000. Thaler erstrecket / zu Verbesserung der Balley Sachsen / Deutschen Ordens legiret / dessen

dessen Testamentarii Gerichtliche immission in des Sempronii Güther/ ad concurrentem quantitatem debiti vormahls erhalten. Als aber zu des Sempronii Verlassenschaft ein Concurfus Creditorum entstanden/ und die Creditores in dreyen Herren Landen/ auch in loco domicilii, Lucii Testaments Erben/ durch vier unterschiedene Edictal-Citationes, ad liqidandum & documentandum, endlich auff zweymahl sub poenâ præclusionis, und zugleich ad audiendum Decretum præclusivum, servatis omnibus requisitis, citiret worden; Seynd Lucii heredes Testamentarii, wegen ihres ungehorsamen Aufsenbleibens am 11. Septembr. 1654. per judicatum præcludiret worden.

Wider solch Judicatum præclusionis, wollen Testamentarii ex prætextu piæ causæ post quadriennium in integrum, restituiret seyn. Die Frage entstehet: Ob die Balley Sachsen Deutsches Ordens heutiges Tages pro piâ causâ, Lucii legatum aber pro legato pio, zu achten/ und deswegen die Testamentarii contra judicatum præclusionis, zumahl post quadriennium, und da andere æqvè privilegiati Concreditores concurriren/ beneficio restitutionis in integrum annoch bey Sempronii concursu, mit ihrer Forderung zu hören? Wann ihr dann über diesen euren Bericht gerne des Rechtens bergewissert seyn wollet/ habt ihr was dißfalls Rechtens Unsere Rb. D. S. D. S. W. U. B. R. I. Unstreitbares Rechtens ist/ quod Commendatores personis Ecclesiasticis & eorum Commendæ Ecclesiasticis bonis annnumerentur etiam in locis, ubi viget Evangelica Religio

vid. Anton. Bullæus *Consil.* 10. &

Besoldus Thes. *pract.* in voce *Commenthur* sub fin.

Darbey 2. zu beobachten/ daß die 1200. Thaler nicht den Balivis, sondern den balivate Sachsen verordnet worden/ zu diesen Ende/ daß solcher dadurch verbessert werden möchte; Nachdem nun 3. daß die Balen ad concursum Creditorum mit citiret/ und alsdenn præcludiret worden/ so ist solcher restitutionem in integrum zu suchen unbenommen/ ob schon das quadriennium verlossen ist/ cum ex causâ rationabili v. c. ignorantia, &c. etiam post quadriennium universitati restitutio in integrum sit concedenda, per ea, quæ tradit

Dn. Carpzov. *lib.* 2. *Resp.* 96. *per tot.*

Zumahl wann 4. unter denen andern æqvè privilegiatis concurrentibus Creditoribus (welche ihr uns nicht benahmet/ und specificiret) keine

seyn/welche eben dieses privilegium piæ causæ, sondern nur andere jura hätten/cum alias vulgati juris sit, quod regulariter privilegiatus contra privilegiatum non utatur suo privilegio, aus diesen und andern in Rechten gegründeten Ursachen ist U. R. Meinung / daß die Baley Sachsen Deutschen Ordens heutiges Tages pro pia causa, auch Lucii legatum pro legato pio zu achten/und daß auch die Testamentarii, post quadrennium, contra judicatum præclusionis, mit dem beneficio restitutionis in integrum bey des Sempronii concursu mit ihrer Forderung zu hören; Es wäre denn/daß die concurrirenden privilegiati Creditores auch ein privilegium piæ causæ hätten/auff solchen Fall wäre die Ballei restitutionem in integrum zu suchen nicht befugt.

8

Pro † Affirmativa

9 Adducebatur 1. quod † beneficium Restitutionis in integrum sua natura Balliviam, per judicatum restitutam, in statum quo fuit ante præclusionem posuerit, tantum quippe tribuit restitutio, quantum abstulit læsio, sive judicatum præclusivum

l. 1. § fin. C. de sentent. pass. & restit.

ibique Brunnem.

Manz. d. restit. in integr. tit. 1. q. 11. n. 55.

10 restitutio † quippe renovat & reponit omnia, quæ abstulit læsio; est enim nihil aliud, quam repositio in pristinum statum, qui ante decretum præclusivum fuit.

l. quod si 24. §. restitutio 4. d. Minorib. ibique

Wesemb. num. 9.

Oldendorp. d. 6. act. 8. q. 6.

Weiln nun 2. die Ballivia contra Decretum præclusivum per judicatum in integrum statum antiquum restituiret worden/in welchen statu sie ratione prioritatis temporis Ecclesiæ Metropolitanæ unstreitig præferiret worden wäre/ sintemahl dieselbige pia causa anno 1593. diese aber nur anno 1618. contrahiret worden/ so wird die affirmativa auch post restitutionem nem ausser Streit seyn/weil das vulgatum, Qui † prior tempore, potior jure, auch inter Privilegiatos Creditores in prima Classe Concurrentes statt hat/si privilegia sunt paria, quia in pari causa & privilegio semper præfecturis, qui prior est tempore.

c. qui

c. qui prior 54. d. R. 7. in 6. ibique Dyn. l. quoties. 98. d. R. 7. ibique Weseimb.

præsertim in privilegiis personalibus, qui omni alio respectu, præterquam tempore pares sunt, quale est privilegium piarum causarum.

Francisci Cornel. *in addit.*

ad Dylum *indict. c. qui prior 54. lit. A.*

Nec Obstat

1. Qvod † privilegiata causa pia contra æqvè piam causam privile- 12
giatam regulariter non gaudeat beneficio restitutionis in Integrum, sin-
temahl diese Regul ihren Abfall leidet/in præsentī casu, da die piæ causæ
Balliviæ, Stipendiatorum dotationum & alimentorum pauperum, de
damno amissionis legati certiren/

Sfort. Odd. d. restit. in integr. p. 1. qv. 18. n. 33.

Stryck. d. jur. privilegiati contra æqvè privilegiatum c. 4. n. 20. 21.

Qvo † casu etiam Ecclesia contra Ecclesiam restituitur. 13

Odd. d. l. art 5. n. 40. & art. 9. n. 59. per text. in princ. & §. 1. Inst. Jur.

Can. d. Restit. in Integr.

præsertim † in præsentī casu, enormissimæ læsionis, qvo casu etiam post 14
quadriennium restituitur

Odd. d. l. q. 19. art. 7. n. 72.

Ecclesia verò † Metropolitana hîc tractat de lucro prælationis captando, 15
si Balliviæ non concederetur restitutio, qvia locupletaretur cum damno
Balliviæ petentis restitutionis, prout in simili exemplificat,

Odd. d. qv. 18. art. 5. num. 36.

Zu dem so ist hier nicht mehr die quæstio, An Ballivia tanquam pia causa
contra æqvè piam causam Ecclesiam Metropolitanam, beneficio restitu-
tionis gaudeat, ista siquidem quæstio per judicatum jam diu affirmative
erat decisa, sed hoc tantum erat in quæstione, An Ballivia contra Metro-
politanam restituta, prioritate, etiam post restitutionem adhuc temporis
gaudeat, quam ante præclusionem absque dubio habuit, quod utiqvè af-
firmandum est.

Ad Secundum.

Quamvis enim Metropolitana per præclusionem Balliviæ jus ascensionis circa graduationem Creditorum acquisivisset, si Ballivia non fuisset restituta. Attamen quia † postulata restitutione omnia in suo statu manserunt, donec restitutio per judicatum impetrata fuit

l. un. C. in integr. rest. post, ne quid novi fiat, ibique Brunne-
mann.

Manz. d. tr. tit. 1. q. 1. n. 53.

Utique Metropolitanæ nullum jus ascensionis ex decreto præclusivo quæsitum fuit, adeoque non habetur, quod de ejus amissione verba faciat.

Ad Tertium

So † certiret hier auch nicht die Ballivia de acqvirendo legato lucroso, sintemahl sie solches vorlängst gehabt/sondern de damno amissionis legati jam dum acquisiti, Metropolitano verò de lucro ascensionis cum damno Balliviæ, uti supra dictum est.

Ad Quartum.

Zu geschweigen † daß in Regula gerne eingeräumt wird / quod pia causa Balliviæ, contra piam causam Metropolitanæ non gaudeat beneficio restitutionis, hier aber ist die quæstio de Ballivia per judicatum jam restituta. Hinc † Juridica Facultas Julia ad quæstionem Metropolitanæ sequenti modo respondit:

Wes uns Decano, Seniori und andern Doctoribus der Juristen-Facultät in der Fürstlichen Julius Universität zu Helmstedt vorhergehende Species Facti zugesandt/ und daß wir Unsere in Rechten gegründete Meinung darüber ab H. V. L. Testamentarii mit ihren 12000. Rthlr. denen / dem Hochw. Dom-Capitul zuerkanten 5000. Rthlr. in H. V. S. Concurfu vorzuziehen sey oder nicht/ mittheilen möchten/ begehret worden/

Demnach haben wir Obgenante solches alles bey versammelten Collegio mit Fleiß verlesen/ und wohl erwogen/ Erkennen darauff für
Recht/

Recht/ ob gleich in H.V.S. Concurſu förmlich und legaliter verfahren/
 die Citationes Edictales in dreyer Herren Landen zweymahlen öffentlich
 angeſchlagen/ die Creditores ad liquidandum & documentandum citi-
 ret/ zum dritten mahl aber ſub poena præcluſionis, und dann endlich zum
 vierten mahl ſub iterata illa poenâ und zugleich ad audendum Decretum
 præcluſivum verabladet / die Citationes auch zu gebührender Zeit und
 Orth affigiret und refigiret/ und das decretum præcluſivum den 11. Sept.
 anno 1654. publiciret/ und H.V.L. Testamentarii præcludiret worden/ wel-
 ches Decreti dieſer effect ſeyn muß/ daß die vigilantes Creditores, die ſich
 auff die ausgelassene Citationes geſtellet/ ihre Forderung liquidiret/ und
 beygebracht/ vor denen præcluſis bezahlet werden müſſen / und wann
 nach Bezahlung der vigilantium Creditorum nichts übrig bleibet/ die
 præcluſi ganz abgewieſen/ und ihrer Forderung verluſtig werden / und
 ob ſie gleich per remedium extraordinarium reſtitutionis in integrum
 wieder admittiret werden/ dennoch denen æque privilegiatis Creditori-
 bus nicht vorgezogen werden müſſen / zumahl wann ihre cauſa ma-
 gis pia zu ſeyn ſcheinet/ wie allhier E. Hochw. Dom-Capituls Forde-
 rung dem Anſehen nach iſt/ und daher ſcheinet/ als ob H.V.L. Testamen-
 tarii hochgedachten Capitul nicht fürzuziehen ſey / dieweil aber H.V.L.
 Testamentarii Forderung auch pro pia cauſa zu halten/ welche in prio-
 rität-Urtheiln / in eine Claſſe geſetzt / und nur der Unterſcheid gehalten
 wird/ daß die Ältere denen Jüngern vorgehen / und aber H.V.L. Poſt
 unſtreitig älter als Eines Hochw. Dom-Capituls Forderung des re-
 medii Extraordinarii reſtitutionis in integrum, aber dieſe Natur und Ei-
 genſchaft/ daß derjenige/ ſo reſtituiret wird in ſolchen ſtatum geſetzt wird/
 darinnen er vorher ante læſionem factam geweſen iſt/ und aber H. V. L.
 Testamentarii, wann ſie nicht wären præcludiret worden / unſtreitig
 E. Hochw. Dom-Capitul fürgegangen/ ſo ſehen wir nichts/ wann offtge-
 dachte Testamentarii reſtituiret worden/ wie E. Hochw. Dom-Capitul
 ihnen vorgehen werden/ B. N. W. Geben Helmſtedt/ den 25. Junii.
 Anno 1671.

(L.S.)

Decanus, Senior und andere Do-
 ctiores der Juristen-Facultät
 daſelbſt ꝛc.

Prous

20

Prout etiam + Jcti Helmstadienses in prædicta causa ad A&A re-
sponderunt d. publ. 18. Maij. ibi: Zum 4. H. V. L. Testamentarien 12000.
Rthlr. von D. V. S. erborget/ samt den völligen Zinsen/ vermöge Judicati
vom 26. Aug 1667. 2c. zum 18. 5000. Rthlr. E. H. D. Krafft des anno
1616. erlangenden stillschweigenden Unterpfandes 2c.

CONSILIUM DECISIVUM XV.

Ecclesia Metropolitana contra Capituli concessionem, sive
locationem Conductionem rerum Ecclesiasticarum
gaudet non tantum *Conditione Indebiti*, vel *sine causa*, qua-
tenus per Errorem plus in ea promissum, quam par est,
seu debetur; sed etiam *beneficio restitutionis* in integrum ex
capite erroris & quasi minorennitatis.

SUMMARIA.

- | | |
|---|--|
| 1. <i>Species facti.</i> | 10. <i>Mutatio qualitatis non præsu-</i>
<i>mitur.</i> |
| 2. <i>Status causæ.</i> | 11. <i>Præsertim in qualitate religiosæ</i>
<i>sive Ecclesiasticæ.</i> |
| 3. <i>Rationes pro negativâ in possessorio</i>
<i>summariissimo.</i> | 12. <i>Beneficium regulariter præsumi-</i>
<i>tur seculare ex primæva institu-</i>
<i>tione.</i> |
| 4. <i>Possessio parentis non nisi per adi-</i>
<i>tionem & immixtionem ab heres-</i>
<i>dibus acquiritur.</i> | 13. <i>Reiterata concessio qualitatis ex</i>
<i>certa scientia facta, in durio-rem</i>
<i>qualitatem, absque culpa heredis</i>
<i>immutari non debet.</i> |
| 5. <i>Possessor in possessione suâ manute-</i>
<i>nendus est.</i> | 14. <i>Concessa ob remunerationem di-</i>
<i>cuntur acquisita titulo oneroso &</i>
<i>propter obligationem mutuam</i>
<i>invito alterutro revocari non</i>
<i>possunt.</i> |
| 6. <i>Heres ex possessione defuncti non</i>
<i>est manutenendus.</i> | 15. <i>Beneficia superiorum in præjudi-</i>
<i>cium</i> |
| 7. <i>Nisi per effectuale apprehensio-</i>
<i>nem eam adeptus sit.</i> | |
| 8. <i>In juribus incorporalibus & quasi</i>
<i>possessione minoris præstationis, pos-</i>
<i>sessio in heredem transit absq; ap-</i>
<i>prehensione.</i> | |
| 9. <i>Rationes pro Negativa in pos-</i> | |

- tium concedentis plenissime, & cum effectu interpretanda sunt.
16. Concessionem vim contractus habentes, invitâ alterâ parte revocari non possunt.
17. Concessionem factâ ob benemerita in contractum abeunt, & obligationem mutuam inducunt.
18. Donatio remuneratoria propriè non est donatio.
19. Responsum Scabinorum Lipsiensium.
20. Responsum Facultatis Juridicæ Jenensis.
21. Responsum Scabinorum Hallensium.
22. Rationes pro affirmativâ.
23. Contractus innominatus, do ut des, similis est locationi conducti-
oni, & eâdem æquitatis ratione regitur.
24. Pensio & merces qui est modus ex causa concessionis, est etiam pars contractus & fidei datæ.
25. Cessante beneficiato in persolutione mercedis s. pensionis, receditur à contractu.
26. Recusans solvere pensionem solitam conventam ante tempus conventum expelli potest.
27. Non satisfaciendi pensionibus conventis, obstat exceptio doli, si ex concessione agere velit, etiam si convenerit mox expellatur.
28. Maxima justitia est in conventionibus.
29. Pensio in solidum solvi debet.
30. Quid per solidum h. l. intelligatur.
31. Si ex verbis concessionis annua merces certa esse non possit, ea pronatur. rei concessæ intelligitur.
32. Concessio secundum consuetudinem loci rei sitæ & juxta naturam rei concessæ facta præsumitur.
33. Obscura conventio juxta morem loci & rei sitæ intelligitur.
34. Consuetudo conventionum negotiorum optima interpretres.
35. Ea quæ sunt moris & consuetudinis, in bonæ fidei judiciis debent venire.
36. Promissio seu provisio adoptari debet ad naturam contractus.
37. Concessionem & conventionem ecclesiasticam ita interpretanda sunt, ne piis causis aliquid decedat.
38. Quæ naturaliter insita sunt censentur inesse conventionibus bonæ fidei & pro expressis habentur.
39. Bona spiritualia sunt in dominio Ecclesiæ capitulum vero administratorio nomine possessionem & universalem administrationem habet.
40. Ecclesia contra provisionem vel concessionem per Capitulum super usu bonorum Ecclesiasticorum factam ex Capite lesionis in integrum restituitur.
41. Nec tenetur hoc casu probare lesionem.

42. Administrator Ecclesie reditus ex plenitudine potestatis absque iusta causa alienans, mortaliter peccat.
43. Erranti subveniendum est, & quomodo error probetur.
44. Error circa factum alienum non nocet in quacunque dispositione.
45. Promissio fundata in presumptione facti, quod non ita se habet, non parit obligationem.
46. Error facti proprii circa factum alienum unde probetur.
- 46.(a) Geminata confessio erronea non obligat.
- 46.(b) Clausula, ex certa scientia, errorem ejusve probationem non tollit.
- 46.(c) omnes contractus salvo errore juris celebrari intelliguntur.
- 46.(d) detecto errore contractus invalidus redditur etiamsi sit juramento firmatus.
- 46.(e) Omnis vis contractus & conventionis in voluntate & consensu consistit.
47. Ignorans nihil agit, nec juri ignoto renunciari potest.
48. Ignorantia presumitur, donec probetur scientia.
49. Etiam in facto proprio antiquo intricata & difficilia quis ignorare presumitur.
50. Ignoranti prater restitutionem aliquando etiam poenitentiam legali & retractatione judicii animi, quod male noxieque actum est, subveniri potest.
51. In contractu innominato do ut des, dans etiam invitâ altera parte â contractu resilire potest.
52. Dans, non se alteri obligat, sed alium sibi.
53. Datio probat initium obligationis, â parte ejus, cui datur.
54. Re non amplius in conventionibus integrâ, cessat poenitentia.
55. In annuis prestationibus tot sunt prestationes, obligationes, & conventiones, quot sunt anni.
56. Concessio gratiosa ex capite ingratitudinis, si beneficiarius non impleat promissum, revocari potest.
57. Nulla justior est causa revocandi beneficii, quam ingratitudo.
58. Ingratitudo beneficiarii probatur per ejus contumaciam.
59. Beneficium ex causa ingratitudinis ipso jure revocatur.
60. Nisi secutum implementum in continente probetur.
61. Concessio ob benemerita ex causa ingratitudinis non revocatur.
62. Limitatur in eo, qui liberè donare potest, secus est in ecclesia.
63. Responsio ad rationes dubitandi pro negativa in possessorio.
64. Possessor ex gratia seu causa liberali non est manutenendus.
65. Causa manutentionis principalis prius discutienda est, antequam detur mandatum manutentionis.

- | | |
|--|--|
| <p>66. Manutentio pendens à validitate tituli non datur, priusquam apparuit de validitate tituli.</p> <p>67. Injustitia possessionis unde probetur.</p> <p>68. Petitorium absorbet possessorium.</p> <p>69. Reus possessor notoriè injustus non est manutenendus.</p> <p>70. In possessorio semper admittitur exceptio respiciens seu possessorium plenarium non juris possessionis.</p> <p>71. Responsio ad rationes dub. pro negativ. in possess. ordinario.</p> <p>72. Mutatio antiquioris qualitatis non presumitur.</p> <p>73. Error non nocet, nec diversam qualitatem inducit, si de eo constat.</p> <p>74. Erronea denominatio in actibus ab intellectu & voluntate pendentibus nihil nocet.</p> <p>75. Notitia perversa objecti conciliata per opinionem & famam non immutat qualitatem & naturam rei alicujus.</p> <p>76. Principium cujusq. rei spectandum & juxta illud futura praestationes determinande.</p> | <p>77. Donatio ob benemerita generaliter enunciata non valet nisi constet de meritis per Instrumenta & testes.</p> <p>78. Praesertim si sit facta de redditibus ecclesiae.</p> <p>79. Concessio respiciens nudum usum non realis, sed personalis dicitur.</p> <p>80. Beneficium reale ita interpretandum est, ne noceat juri alieno.</p> <p>81. Conditio contractui in continenti adjecta facit, ut beneficiarius in gratus ante tempus expelli potest.</p> <p>82. Qui errorem corrigit, non novum facit, sed jam factum declarat.</p> <p>83. Responsum Dnn. Jctorum Helmstadiensium.</p> <p>84. Locator an propria autoritate conductorem einen Pachtmann absque pravia judiciaria cognitione expellere possit.</p> <p>85. Explicatio l. 54. §. 1. l. 56. ff. & l. 3. C. Locati.</p> <p>86. } Responsa Facultatis Juridicae</p> <p>87. } Wittebergensis & Jenensis, & tandem rationes priorum informatorum refelluntur.</p> |
|--|--|

SPECIES FACTI.



Es + Rev. Capitulum M. in summo Herrn D. J. K. ob benemerita
 einige geistliche Thalgüter zu Halle Zeit Lebens & post mortem
 heredibus à die mortis auff 20. Jahr gegen richtige Ab-
 stattung und Zahlung der gewöhnlichen Ausläuffte / so

hoch dieselben jährlich nach der Vorschlagung austragen und
 lauffen werden/ der Stadt Halle Thal-Ordnung gemäß zubest-
 zen und mäßig zugebrauchen/ auch zuversieden und zuversas-
 gen aus Gnaden verschrieben/ Sich aber dessen Erben verweigern/ Rev.
 Capit. die völligen gewöhnlichen Ausläuffte der geistlichen Thal-
 Güter zu Halle abzustatten/ unterm prætext und Vorwand/ daß diese
 31. Pfannen iederzeit dem Fürstl. Gnaden-Guthe gleich in Abgebung
 der Ausläuffte/ Steuern/ Geschosses und Anlagen wären tractiret
 worden/ dargegen E. hochw. Dom-Capitul mit Bestande der War-
 heit anzuführen/ daß solches ex errore & ignorantia facti alieni geschehen/
 indem sie ihren vormahls gewesenem verordneten Syndicis in Angebung
 des quanti der jährl. Ausläuffte jedesmahls getrauet/ und daß unter de-
 nen Ausläufften der geistlichen und Gnaden-Güther ein Unterscheid
 sey/ in iusta ignorantia facti gelebet; gleichwohl detecto errore als nudi
 Administratores solcher geistlichen Güther nicht verantworten können/
 daß dem Gottesdienste und piis locis dissals an jährlichen Ausläufften
Questio ein ansehnliches entgehen/ und denen Erben gelassen werden solte/ Als
 2. entstehet nunmehr die Frage/wann die Erben E. hochw. Dom-Cap.
 die völligen gewöhnlichen geistlichen Thal-Güter Ausläuffte von
 diesen 31. Pfannen Deutsch in Guthen nicht abstatten wolten; Ob nicht
 ein hochw. Dom-Cap. solche Concessionem gratiosam, rebus sic
 stantibus, vor Endigung der 20. Jahre propria Autoritate zu revo-
 ciren/und diese 31. Pfannen geistlich Guth einem andern geschwor-
 nen Bürger zu Halle gegen die gewöhnliche geistliche Ausläuffte
 in Versagung zugeben befugt sey?
 3. Quoad summariissimum possessorium streitet.

Pro Negativa.

1. Die Momentanea quasi possessio minoris præstationis nachdem
 Gnaden-Pfänner verschlagte/ in welcher die K. Erben notoriè begrif-
 fen/nicht nur ex quasi possessione defuncti Domini Parentis vicennaria
 4. so sie per additionem & immixtionem hæreditatis paternæ effectualiter
 & actualiter apprehendiret und continuiret/sondern auch ex proprio facto
 minoris solutionis post obitum Domini Parentis, indem sie nach dessen
 Tode/ besage E. hochw. Dom-Cap. Quittung mens. Jan. 1670. ein meh-
 5. rers nicht als die Gnaden-Pfänner Ausläuffte gezahlet/ aus welcher
 posses

possess vel quasi sie unerfandten ordentlichen Rechtens nicht entsetzt werden mögen / quamvis enim † hæres ex possessione defuncti, absque alia 6
ejus apprehensione non sit manutenendus, cum possessio defuncti illius morte extingvatur & tanquam quid facti in hæredes sine nova apprehensione & actu facti non continuetur.

Menoch. d. rem. poss. rem. 3. n. 57.

Boccat. d. interd. uti poss. c. 3. n. 5.

debetur † tamen hæredi manutentio in statu præsentaneo minoris solutionis, si per effectuale apprehensionem adeptus est possessionem, & eo magis, si etiam fructus perceperit, in Continuationem possessionis defuncti

Thomat. decis. 118. n. 25. & 26.

Ludov. Post Tract. mand. d. manuten. observ. 55. n. 24.

Zumahlen in † juribus incorporalibus & quasi possessione minoris præstationis, quæ transit in hæredem absque apprehensione, juxta

Gars. de benef. p. 5. c. 3. n. 87.

Post. dict. observat. 55. n. 34. & 35.

Qvoad † Petitorium vel Ordinarium possessorium streitet;

9

Pro Negativa

Daß diese 31. Ps. ie und allezeit über rechts verjährte Zeit vor Gnaden 2
Guth gehalten / und anders nicht als Gnaden-Guth tractiret und
verpensioniret worden / wie die vorhandenen Quittungen und Abrech-
nungen besagen. Weil nun die Mutatio † qualitatis des Gnaden- 10
Guths in die qualität des geistlichen Guths als ein accidens nicht
præsumiret würde / müste E. hochw. Dom-Cap. vorhero die ältere geistl.
qualität erweisen / und wenn solches geschehen / in Gegenbeweise die Ex-
ceptionem præscriptæ qualitatis des Gnaden-Guths qvoad minorieta-
tatem pensionis diese 20. Jahr über ex pacto convento admittiren /
Qualitas † quippe præsertim religiosa, sive Ecclesiastica tanquam acci- 11
dens, regulariter non præsumitur, sed probanda est, ab asserente

Joseph. Mascard. d. probat. concl. 1247. & 1248.

Beneficium † enim regulariter præsumitur seculare ex primæva institu- 12
tione, maximè de jure communi, de quo omnia beneficia sunt secularia.

Mascard. d. Tract. Vol. 1. concl. 172. n. 1. 2.

Wassen auch E. H. D. in dero ged. Concessionen diese 31. Ps. vor Gnaden 3
Güther gehalten / und es dero Gnaden-Pfannwerck zu acht unterschie-

Denen mahien genennet / auch Domino Antecessori in eben dergleichen
 qualität eines Gnaden-Pfannwergs verschrieben und gelassen / wür-
 den auch keine quasi possessionem nach dem geistlichen Verschlage bey-
 13 bringen / Dahero fönnte solche toties, und also ex certa scientia reiterata + con-
 cessio qualitatatis des Gnaden-Gnths absque culpa hæredum nicht in-
 duriozem qualitatem der geistlichen pension commutiret werden.

4 Zumahl diese Concessio ob remunerationem väterl. Dienste ge-
 schehen / wie ex verbis Concessionis erhellete / Dahero dieselbe nicht so wohl
 pro donatione & gratia, als pro Compensatione & cum benemeritis per-
 14 mutatione, item retributione præstiti officii zuhalten / Concessa + v. & data
 ob remunerationem dicuntur acquisita titulo oneroso, non lucrativo, &
 ideo naturam veri contractus & mutuam obligationem inducunt, adeoq;
 altera parte invita neque revocari neque limitari, neque ullo modo in-
 fringi possunt.

Hier. Treyter. v. 3. Confil. 116. n. 4. seq. & vol. 2. Conf. 59. n. 56.

A. Fachinæ lib. 1. conf. 10. n. 37.

5 15 Wären die Beneficia + superiorum, als realia, plenissimè & cum effectu
 zu interpretiren / in præjudicium concedentis & favorem accipientis, zu-
 mahln da es nicht nur den Erben / sondern auch getreuen Inhabern der
 6 16 Concession geschehen; daß solche Concessionen + so vim Contractus ha-
 ben / altera parte invita nicht wiederruffen werden können /

Hier. Treuter vol. 2. conf. 116. n. 4. seq.

17 Daß aber dergleichen + Concessionen ob benemerita in Contractum er-
 gehen / mutuam Obligationem induciren / und veri Contractus naturam
 haben / deduciret;

A. Fachinæ lib. 1. conf. 10. n. 37.

Treut. d. vol. 2. conf. 59. n. 56.

Ruin. lib. 1. conf. 117. vol. 1.

18 & donatio licet dicatur beneficium & gratia, si tamen est + remunerato-
 ria, non est propriè donatio, neq; meragratia, sed justitia

Anchoran. conf. 295. n. 10. 11.

Dom. Card. Tusch. per concl. 72. n. 59.

19 Allermassen auch in hanc sententiam de jure Respondiret Dnn. + Scabini
 Lipsienses, seq. verbis:

Unsern freundlichen Gruß und Dienst zuvorn / tugendsame auch erbare
 gute Freundin und Freunde / Als ihr uns Abschrift einer Concession
 und

und anderen Beylagen mit Lit. A. B. C. und D. bemercket / beneben einer Frage zugeschickt und euch des Rechts darüber zu belernen gebeten habt / demnach sprechen wir Churfürstl. Sächs. Schöppen zu Leipzig darauff vor Recht / hat Anno 1653. E. hochw. Dom-Capitul der Primat und Erzbischöflichen Kirchen zu M. ihr zu Hall habendes Pfannwerck an 31. Pfannen Deutsch Herrn N. N. wegen seiner geleisteten treuen Dienste / dergestalt überlassen / daß er und seine Nachkommen solch Gnaden-Pfannwerck in Besiz nehmen und wie zu Halle bey habenden Gnaden-Pfannwerck üblich / nutzen und gebrauchen solte / iedoch / daß allemahl die gewöhnliche jährliche Ausläuffte hochgedachten Dom-Capitul / oder wohin dieselben es verordnen möchten / abgestattet würden / worbey es auch in der anno 1666. ertheilten prorogation allerdings gelassen worden / gestalt nicht allein gedachter euer verstorbener Vater und Ehemann solche 31. Pfannen als ein Gnaden-Pfannwerck von anno 1653. biß 1668. sondern auch ihr nach seinem Tode geruhig besessen / und an Ausläufften ein mehrers nicht / als was bey Gnaden-Güthern zu Halle herbracht / abgegeben habet; Es hat aber ermeltes Dom-Capitul damit ferner nicht friedlich seyn wollen / sondern anno 1670. begehret / daß ihr an Ausläufften so viel / als sonst von geistlichen Thal-Güthern gegeben werden müste / entrichten sollet. Ob nun wohl von dem Dom-Capitul angeführet wird / es hätte sich izo gefunden / daß die 31. Pfannen geistlich Güth wären / dannenhero solche in keiner andern qvalität verliehen / noch dem Dom-Capitul zum præjudiz umb geringere pension und Ausläuffte / als sonst von geistlichen Güthern zunehmen concediret werden sollen; und ob gleich in der Concession enthalten / daß solche 31. Pfannen als Gnaden-Pfannwerck gebraucht und also zuvergeben wären / so wäre doch solches ex justa ignorantia gesetzt und diese 31. Pfannen Deutsch aus Irrthum Gnaden-Pfannwerck genennet worden / dieweil auch demnach solche 31. Pfannen ausdrücklich als Gnaden-Pfannwerck verliehen und darbey gesetzt worden / daß er und sie dieselben dergestalt nutzen und gebrauchen solten / wie solches zu Halle bey Gnaden-Pfannwercken üblich und hergebracht; auff welchen modum vielmehr / als auff die qvalitatem der Güther selbst das Absehen zunehmen / in Betrachtung daß bey der Concedenten Beliebung gestanden / auch die geistlichen Güther als Gnaden-Pfannwerck zuverleihen und dergestalt weniger Ausläuffte / als von geistlichen Güthern sonst bräuchlich / zubedingen / der fürgegebene Irrthum

Rat. dub.

1,

2

3 thum aber nicht zu præsumiren/bevorab/da besagtes Dom-Capitul jähr-
lich ihre Abgeordnete bey der Besatzung und Vorschlag der Thal-Güter
zu Halle hat und also selbigen die Beschaffenheit offterwehnten Pfannen
4 nicht unwissend seyn können / über dieses alles angeregte Concession ob
benè merita geschehen und dahero ohne gnugsame Ursache nicht zu restrin-
5 giren/oder einzuziehen / hierzu auch ferner kömmt die bißherige possess,
und daß so wohl Dominus Antecessor als ihr diese Pfannen anderer Ge-
stalt nicht als Gnaden-Güther vorgeben / bey welcher ihr billich noch-
mals zulassen / nach mehrern Inhalt der Beylagen und eurer Fragen.

Decisio. So ist auch E. hochw. Dom-Capitul zu M. daß ihr künfftig mehr Aus-
künffte / als von Gnaden-Pfannwercke zu Halle entrichtet zuwerden
pfleget/ und ihr bißher abgestattet / von oft ermelten 31. Pfannen geben
sollet/ zubegehren nicht berechtiget/ B. N. W.

zu Urkund mit unserm Insiegel besiegelt.

M. Nov. 1672.

Churfürstl. Sächsishe Schöppen zu Leipzig.

20

ET JURIDICA † FACULTATIS JENENSIS.

Unsere freundliche Dienste zuvor/edle/ehrenveste / und hochgelahrte/
auch tugendsame gute Freunde. Als uns dieselbe einen Rechtsfall
nebenst Beylagen sub A. B. C. D. zugeschicket und unsere Rechtsberich-
tung darüber gebethen / demnach sprechen wir vor Recht: hat E. hoch-
würdig Dom-Capitul zu M. eurem sel. Vater und Schwiegervater im
Jahr 1653. den 16. Septembris, nach Inhalt der Beylage sub Lit. A. ihr
zu Halle habendes Pfannwerck an 31. Pfannen Deutsch dergestalt gnä-
dig überlassen / daß er und seine Nachkommen solch Gnaden-Pfann-
werck in Besiz nehmen/nutzen und gebrauchen solten / wie es zu Halle
bey habenden Gnaden-Pfannwercken üblich und hergebracht/
iedoch/daß allemahl die gewöhnlich jährliche Ausläuffte hochgedachten
Dom-Capitul oder wohin dieselben es verordnen möchten / abgestattet
würden/worbey es in der unterm 27. Mart. anno 1666. gnädig ertheilten
prorogation sub Lit. B. allerdings gelassen / gestalt auch gedachter euer
sel. Herr Vater solche 31. Pfannen als ein Gnaden-Pfannwerck von
anno

anno 1652. biß 1668. da er mens. Nov. sel. verstorben / also ruhig besessen und an Ausläufften ein mehrers nicht / dann bey Gnaden-Güthern solches Urths üblich und hergebracht / abgestattet; Wassen dann auch ihr nach seinem sel. Tode solche Güther in ruhige und genießliche possess bekommen und ebener Gestalt ein mehrers / dann euer Herr Vater sel. abgestattet und bey Gnaden-Güthern herbracht / nicht abgegeben. Als aber im vorigen 1670sten Jahre hochgedachtes Dom-Capitul mit solthanen Ausläufften sich ferner nicht zufrieden stellen lassen wollen / sondern so viel als sonst von geistlichen Thalgüthern abzugeben gewöhnlich ist / von euch erheischet / hättet ihr euch auff eure gnädige Concession und prorogation auch possessionem vel quasi, und daß ihr biß anhero ein mehrers nicht / dann von Gnaden-Güthern üblich und herbracht / abgestattet / beruffen und darneben inständiges Fleisses gebeten / es bey denen Ausläufften / wie sie euer sel. Herr Vater und ihr abgestattet / bewenden zulassen / zumahl vor eurem sel. Herrn Vater dessen Herr Antecessor solch Pfannwerck in eben der qvalität der Gnaden-Güther erfessen und ein mehrers an Ausläufften nicht abgestattet hätte. Nichts destoweniger wäre man an Seiten E. hochw. Dom-Capituls biß anhero darauff bestanden / daß obangezogene 31. Pfannen Deutsch von euch hinführo nicht mehr als Gnaden / sondern geistl. Güther / worunter respectu pensionis oder Ausläufften ein merckl. Unterscheid ist / verpensioniret in Verbleibung dessen mit der Execution wider euch verfahren werden solte / nach mehrern Inhalt eures Berichts. Ob nun wohl besagte 31. Pfannen qvæstionis an sich selbst die qvalität geistl. Güthes haben und dadurch / daß sie als ein Gnaden-Pfannwerck an dero Herrn Vater sel. titulo remuneratorio gediehen / ihre primordial Natur und qvalität nicht verlohren / sondern vielmehr ein hochw. Dom-Capitul in justâ ignorantia facti alieni bißhero versiret seyn will / auch keine manutentia possessionis statt findet / quando quis ex gratia & Causa liberali in possessione vel quasi minoris præstationis begriffen sey / derowegen und anderer mehr rationen die Execution wider euch Inhalts der process-Ordnung cap. 48. gar wohl ergehen / und die ertheilte Concession wieder cassiret werden könnte / vorgegeben werden möchte. Dennoch aber und *Rat. dec.* dieweil Reverendissimus Concedens diese qvæstionirte 31. Pfannen *I.* Deutsch ex gratia einem andern zu concediren wohl befugt / wie solches bey denen Rechtslehrern in Confesso und unstreitig / weil die

Natura rei Ecclesiasticae den Titulum gratuita Concessionis weder auf-
 hebet / noch denselben (3 mahl die perceptio fructuum, wie diese Con-
 cessio ist / an sich selbst eigenthümlichen eine qualitatem Ecclesiasticam, in
 sich nicht hält / sondern seine Consistenz in mera temporalitate gründen
 ihm) repugniret / vielmehr aber / weil finitâ gratiâ das beneficium zu seiner
 2 Original qualität wieder gedenhet / und demnach mitler Zeit dem Stifte da-
 durch kein præjudicium zuwachsen kan / welches præjudicium ohnedem per
 3 benemerita excludiret wird / und versio meritorum in Ecclesiæ rem & uti-
 litatem publicam, & damnificatio propter hæc ipsa merita putativè resul-
 4 tans, bey sammen nicht stehen können / sondern mera incompatibilia seyn /
 auch die prætendirte ignorantia tam juris quàm facti aus denen in der de-
 5 duction ang führten Umständen / sich nicht behaupten lässet / die traditio Dd.
 6 ob sey gratia nicht manutenibilis, ihre Abfälle und sonderlich diesen leidet /
 nisi gratiâ ex Causa benemeritorum processit, & remuneratoria atque
 7 manifesta sit. Und endlich die intentio des Dom Capituls auff der-
 gleichen Urkunden sich nicht fundiret / auff deren production exe-
Decisio cutivè zuverfahren / und sie aus ihrer possession zusetzen wären / Also
 hat dahero eine Execution Klage wider sie nicht statt / sondern sie werden
 bey der quasi possession minoris præstationis biß zu Ablauf der bestimten
 Jahre billich geschützet / B. R. W.

Urkundlich mit unserm Insiegel besiegelt.

Mens. Nov. 1672.

Ordinarius, Decanus, Senior und andere Do-
 ctiores der Juristen Facultät in der Uni-
 versität Jena.

ET DNN. † SCABINI HAL- LENSES.

Unsere freundliche Dienste und Gruß zuvorn / edle / veste / und hochge-
 ehrte / auch tugendreiche günstige gute Freunde und Gönnerin /
 Auf derselben uns nebst etlichen vidimirten Beylagen mit Lit. A. B. C. und
 D. bemercket / zugeschickte ausführliche Frage / darüber sie unsere rechtliche
 Meinung ihnen zuertheilen gebeten / erkennen und sprechen wir Fürstl. Mag-
 deburg. Schöppen zu Halle / nach freyiger Berles- und Erwegung derselben
 vor

vor Recht/Hat ein hochw. Dom-Capitul zu M. derselben Herrn Vater und Schwieger-Vater in anno 1653. den 16. Septembr. Inhalts der Beilage mit Lit. A. ihr zu Hall habendes Pfannwerck an ein und dreyßig Pfannen Deutsch dergestalt gnädig überlassen / daß er und seine Nachkommen solch Gnaden-Pfannwerck in Besitz nehmen / nutzen und gebrauchen solten / wie es zu Halle bey habenden Gnaden-Pfannwercken üblich und hergebracht / jedoch / daß allemahl die gewöhnliche Ausläuffte dem Dom-Capitul / oder wohin es dasselbe verordnen möchte / abgestattet würden / darbey es auch in der in anno 1666. gnädig ertheilten prorogation sub Lit. B. allerdings gelassen / allermassen auch derselben Herr Vater von anno 1652. biß 1658. und nach seinem Tode sie als seine Erben biß anno 1660. an jährlichen Ausläufften mehr nicht / als was nach hiesiger Gnaden-Pfannwercken Art üblich und hergebracht an jährlichen Ausläufften gezahlet / womit aber hochgedachtes Dom-Capitul ferner nicht friedlich seyn wollen / sondern sie mit Executivischen process betrohet.

Ob nun wohl E. hochw. Dom-Capitul solche 31. Pfannen vor geistl. *Rat. dub.* Güter halten und davon die völligen Ausläuffte / wie bey dergleichen sonst gegeben wird / haben / so wohl die bißherige gerühigte possessio pro vitiosa, in gleichen die Concession pro Erronea achten will. Diemittel aber die Conferi- rung sub Act. als auch ausgestellte prorogation sub B. es ausdrücklich vor Gnaden-Pfannwerck benennen / und daß es darmit gleich mit andern hiesiger Orten üblich und hergebracht / gehalten werden soll / auch solche geraume Zeit her / weder denselben Herr Vater noch sie höhere Ausläuffte / als bey Gnaden-Pfannwercken bräuchlich / abgestattet und sie darüber quittiret / so ist weder die in richtigen Confessionen gegründete bißherige possessio vel quasi pro vitiosa oder aber die von E. hochw. Dom-Capitul reiteratò beschehene Concessio pro Erronea zu achten sondern sie seynd bey solcher possession vel quasi ferner nicht unbillig zuschicken / und mögen zu Erzwingung höher Ausläuffte durch Executivische Klage mit Bestande rechtens nicht angelanget werden. *Decis.* *Rat. dec.* *1* *2* *3* *1*

Urkundlich mit unserm Insiegel versiegelt.

D. 23. Novemb. 1672.

Fürstl. Magdeburg. Schöppen zu Halle.

22

Pro † Affirmativa.

1.

Militaret hingegen daß E. hochw. Dom. Capitul diese Concessionem und provisionem gratiosam (sive illam locationem Conductionem ad certum tempus dixeris sive contractum innominatum DO UT DES, qui † similis est locationi conductioni & eadem æqvutatis ratione regitur.

Mantic. d. tac. & amb. convent. lib. 5. tit. 7. n. 25.

nicht pure sondern sub expressa Conditione verwilliget; in verbis:

Jedoch/ daß auch jedesmahl die gewöhnliche jährliche Ausläuffe/so hoch dieselben sich jährlich nach der Verschlagung des Thals be-
lauffen werden/der Stadt Halle Thal. Ordnung gemäß / richtig
und unfehlbar abgetragen werden;

Quæ verba Concessionis Conditionem inducunt, SI PENSIONIBUS
24 PARUERIT BENEFICIATUS, pensio † enim & merces est modus &
Causa hujus concessionis, adeoque pars est contractus & fidei data

l. 7. §. 5. d. pact. junct. l. 1. eod. Azo. ad l. 3. C. loc. cond.

Zoef. ad Decret. Locat. conduct. n. 13.

25 Causa † itaque hoc superveniente, si cesset Beneficiatus in persolutione
pensionis conventa receditur à contractu legitime inito & succedit Regulæ
juris:

26 QVI CONCEDENTI PENSIONEM CONVENTAM
ET JUXTA MOREM REGIONIS SOLITAM IN SO-
LIDUM SOLVERE RECUSAT IS ANTE TEMPUS CON-
VENTUM EX RE AD UTENDUM FRUENDUM CON-
CESSA EXPELLI POTEST.

A Contrario sensu ex verbis Imp. Antoni in L. de 3. C. ibi; si pensionem,
Domino in solidum solvisti, invitam te expelli non oportet. Et Pontif.
Gregor. IX. m. c. 3. X. locat. cond. ibi, vel cum Canonem per biennium non
solvisset.

27 Qui enim † pensionibus conventis satis non fecit, si postea ex Concessione vel
provisione agere ob dejectionem velit, opponi ei potest Exceptio doli, et-
28 iam si convenerit, ne expelleretur ante tempus, nulla † n. major in con-
ventionibus est justitia, quam conventionis.

l. 54. §. 21. ff. locat. conduct. junct. l. 55. d. obl. & Act.

29 nec sufficit † pensionem esse solutam, sed requiritur ut soluta sit IN
SOLIDUM.

d. l. 3.

d.l.3. C. Locat.cond. ibi in solidum.

Das **SOLIDUM** aber † pensionis conventæ wird in Concessione gratiosa 2 30
hiscie formalibus exprimiret;

Die gewöhnlichen jährlichen Ausläuffte/ so hoch dieselben sich
nach der jährl. Verschlagung des Thal-Guths/der Stadt Halle Thal-
Ordnung gemäß/belauffen werden.

ex quibus † verbis quidem non apparet certam mercedem annuam esse 31
constitutam, sed hoc tacite actum, ut ea merces præstetur, quæ pro natura
rei concessæ annuatim dari consuevit.

Gloss. in l. excepto in fin. ibique Bld. n. 2. & Salicet n. 1. C. locat. cond.
Mantic. d. amb. conv. lib. 3. tit. 9. n. 1. B.

nam talis † præsumitur facta concessio, qualis secundum consuetudinem 32
loci rei sitæ & juxta naturam rei concessæ communiter fieri consuevit.

*l. licet l. excepto ibique gloss. & salicet C. locat. cond. l. fin. C. de fi-
dejuss.*

Alex. l. 1. conf. 107. n. 2. & c. 206. n. 12.

Bero. l. 3. conf. 157. n. 5.

*Fr. Card. Mantica d. tacit. & ambig. convent. lib. 5. tit. 2. n. 5. & l. 3.
tit. 9. n. 48.*

& obscura † conventio juxta morem loci & rei sitæ de quo actum est in- 33
telligenda, sicut n. consuetudo † est optima legum interpres, ita quoque 34
conventionum & negotiorum humanorum cæterorum.

*Ulp. in l. Semp. 34. d. R. I. ibi: si non pareat, quod actum est, erit consequens,
ut id sequamur, quod in regione, in quâ actum est, frequentatur.*

Mant. d. lib. 3. tit. 9. per tot.

ea enim † quæ sunt moris & consuetudinis in bonæ fidei judiciis debent 35
venire, sunt in simili casu verba Juri

Ulp. in l. quod si nolit 31. §. quia 20. d. Edil. Edict.

Dannenhers die Herrn Erben das solidum pensionis den gewöhnlichen
jährlichen Verschlage der geistl. Thal-güter Ausläuffte der Stadt Halle
Thal-Ordnung gemäß bezahlen/ was nemlich bey der Stadt Halle/
von geistlichen Thal-gütern an gewöhnlichen verschlagenen Ausläufften
jährlich ins gemein gegeben wird / und Consequenter E. hochw. Dom. Ca-
pitul gar wohl befugt / dieselben wann sie die völligen gewöhnlichen Aus-
läuffte oder pension der geistl. Thal-güter nicht abgeben wollen/ dieselben

ante tempus conventum zu expelliren / und die 31. Pfannen einen andern in Verfassung zugeben / promissio enim sive provisio Capitularis adoptari oportet *ad naturam Contractus*, neque R. Capitulum venit contra Concessionem, si ejus naturâ utitur, quæ in eô consistit, ut beneficiarius annuam pensionem *juxta naturam rei & consuetudinis loci* solvat.

l. quidam cum d. V. O. Dd in l. 1. n. 13. C. de Usufr.

Mantica d. Tr. l. 1. tit. 13. n. 25. 26.

3 Erfordert bona fides und die Natura † der geistl. Thal-Güter / daß die
37 Concessionen und Conventiones nach ihrer Natur dergestalt interpreti-
ret werden / damit denen piis Causis, nichts an jährlicher pension entzogen
werde / welches geschieht / wann von diesen 31. Pfannen die pension nur
nach dem geringsten Gnaden-Vorschlage abgestattet würde / sientemahl
dadurch der Kirche und dem Gottesdienste ein grosses jährlich in der Sum-
38 ma der 20. Jahr aber ein unerträgliches abgienge / ex † natura n. cujuslibet
conventionis congrua sumitur interpretatio, nam quæ naturaliter insita
sunt, censentur inesse, & habentur pro Expressis, præsertim in Conventio-
bus bonæ fidei.

Mantica d. l. 2. tit. 4. n. 66.

Die natura nun hujus Conventionis bestehet darinnen / daß die jährliche
gewöhnliche Ausläuffte / welche zu Nalle von andern dergleichen geist-
lichen Thal-gütern gegeben werden / abgestattet werden sollen / sin minus,
ist E. hochw. Dom-Capitul ex natura Concessionis & Conventionis be-
fugt / die Güter einem andern zu lociren / und die beneficiarios ante tem-
pus concessum zu expelliren.

39 So seynd diese 31. Pfannen geistl. † Guth eigentlich nicht in Domi-
nio R. Capituli, sondern in Dominio Dei & Ecclesiæ, daran E. hochw.
Dom-Capitul nur Administratorio nomine possessionem vel quasi &
universalem Administrationem hat / sientemahl deren Ausläuffte oder jähr-
liche Einkünfte / nicht distributionem Dnn. Capitularium Residentium,
sondern ad Fabricam, vel ad locum pium, zu Erhaltung des wahren
Gottesdienstes und der Kirchen-Gebäude angewendet werden
sollen /

Vid. c. fin. caus. 16. qv. 1. c. non liceat 12. qv. 2. pr.

Abb. in c. constitutus n. 13. d. Religios. domib.

Archi Diac. in c. non debet 12. diß.

Dom. Card. Tusch. pr. concl. 111. lit. B. per tot.

Dannem

Dannenhhero hat E. hochw. Dom. Cap. durch ihre Collation oder provision super usu der 31. Pf. quæstionis der Kirchen und dem Gottesdienste an ihren gewöhnlichen jährlichen Ausläufften oder Einkünften/nach dem geistl. Verschlage der Thal Güter zu Halle durchaus nichts præjudiciren mögen/ sondern es müste die Kirche allenfals ex Capite læsionis wider solche Dom- Capitularische Concession in integrum restituiret werden/ quando ¶ enim 41 agitur de læsione Ecclesiæ, tunc Concessio Capituli obligatoria non præjudicat Ecclesiæ, sed hoc in Casu semper debet restitui in integrum, etiam absq̃ eò, quod probare teneatur læsionem.

Angel. conf. 245. col. antepen. in fin. præf. q̃vini mo &c.

Roman. conf. 369. n. 21. præf. tertio.

Joh. Mascard. d. probat. concl. 367. n. 18. in fin.

Dom. Card. Tusch. pr. concl. 503. n. 10. & concl. 504. n. 9. Lit. D. junct.

Concl. 111. Lit. B. & concl. 511. Lit. E.

Weil nun in specie facti der Kirchen Læsiō enormis notoria ist / so kan E. hochw. Dom. Cap. nicht verdacht werden / wann sie / in Fall die Erben nicht wollen bonam fidem agnosciren und der Kirchen die völligen Ausläuffte/ gleich von andern geistl. Thal Gütern in Halle geschicht / in Zukunfft von diesen 31. Pfannen in Güte abstaten/ daß sie solche ante tempus in Concessione expressum wieder an sich nehmen/ und dieselben einem andern habilitirten Bürger oder denen Thalgerichten zu Halle in Versagung geben/ 42 moraliter enim ¶ peccat Administrator Ecclesiæ, si sciens alienat redditus Ecclesiæ absq̃ justa causa ex plenitudine potestatis, quia in iis, quæ sunt inductiva peccati, non cadit plenitudo.

Bellarmin. & alii in cap. non liceat 12. qv 2. in pr.

Tusch. d. concl. 111. n. 3. lit. B.

Zumahl (5.) E. hochw. Dom. Cap. dißfalls in justa ignorantia & Errore ¶ facti alieni gewesen / weil sie hactenus den Unterscheid unter dem Verschlage/ computation oder Anrechnung der jährlichen Ausläuffte/ oder Einkünften von denen geistlichen und Gnaden- Thal Gütern zu Halle / so genau nicht gewußt/ als sie denselben ieko erfahren / indem sie denen vortigen Besitzern dieser 31. Pfannen als ihren gewesenen Syndicis und des Lehn Secretarii zu Halle jedesmahl überschickten Calculation, was jedes Jahr 31. Pfannen Gnaden- Guth gelauffen/ iederzeit getrauet/ und nicht so genau nach dem Unterscheid des geistlichen und Gnaden- Guths gefraget/ dahero sie auch die pensiones præteritas & futuras, de tecto Errore nicht unbilllich urgiren/

- urgiren/oder den beneficiarium ante tempus conventum expelliren / Eo*
 43 ipso n. probatur † Error, quando quis assertioni ejus, quem peritum de eo negotio esse putavit, credidit, & quod taliter erranti per judicem subveniri debeat, consuluit

Cravet. *Conf.* 157. n. 15. cum

Bart. in l. 16. ff. d. donat.

alterque in foro conscientiae obligatus est errorem agnoscere, si peccatum velit evitare.

Leonh. Lefs. *de just. & jur. lib.* 2. c. 8. dub. 2. n. 3.

- 44 Error † verò facti etiam proprii, circa factum alienum, non nocet in quacunque dispositione, sive per modum Confessionis, sive per modum principalis dispositionis inita sit, praesertim agenti de damno vitando.

l. cum de indebito §. f. ff. d. probat. Bart.

Bald. *lib.* 1. *conf.* 263. n. 4.

Mascard. *d. probat. concl.* 636. 637.

Tusch. *pr. concl.* 316. n. 4. *lit. E. & Concl.* 325. *E. adl.* 22. *d. condit. indeb.*

Mev. *p. 1. decis.* 206. n. 6.

- 45 si enim † promissio fundata est in praesumptione quadam facti, quod non ita se habet, naturaliter nulla ejus vis esse potest, qui promissor non consensit in promissum, nisi sub quadam conditione quæ re ipsa non existit.

H. Grotius. *d. 1. Pac. & Bell. lib.* 2. *cap.* 11. §. 6.

- 46 & praesumitur † ejusmodi error facti proprii circa factum alienum eo ipso, quod probatur; *rem aliter se habere*, quam confessus sit in instrumento, praesertim quando allegans errorem, tractat de damno vitando, non de lucro captando quia donatio & jactura proprii commodi non praesumitur.

Cravetta. *conf.* 954. n. 11. & *conf.* 666. n. 6. *cap.* 422. n. 12.

Card. Mantic. *d. tacit. convent.* l. 13. l. 9. n. 3.

Alex. *lib.* 6. *conf.* 156. n. 9. *lib.* 5. *conf.* 9. n. 12. & *conf.* 174. col. 2.

Card. Tusch. *concl. pract.* 318. *per tot. Lit. E. & concl.* 23. l. 16. 18.

Mascard. *d. concl.* 637. *concl.* 735. & *concl.* 870.

46. a. adeo ut nec † geminata confessio

Klock. *vol. Cameral.* 2. c. 6. n. 182.

Reiher *Thesaur. pract. verb. Error.* n. 5

nec †

nec † clausula: *ex certa scientia*: errorem ejusve probationem tollat. 46. b.

Lanfr. Balt. *decis.* 348.

omnes † enim contractus celebrari intelliguntur: *salvo erroris jure*: 46. c.

quod adeò est verum, ut detecto Errore Contractus reddatur invalidus, 46. d.
etiamsi juramento est firmatus.

Matth. Coler. *d. Proceß. Execut. p. 1. c. 9. n. 74. seq.*

quod etiam † rationi naturali est congruum, cum omnis vis contractus & 46. e.
conventionis in voluntate & consensu consistat, voluntas autem cognitio-
nem rei, in quam fertur, præsupponat, cui Error obstat, consequenter etiam
voluntas & consensus deficiat.

Sancheza *de Matrimon. lib. 7. disp. 18. n. 1.*

Stephan. Gratian. *discept. Forens. tom. 5. c. 988. n. 6.*

Jac. Menoch. *Conf.* 273. n. 20.

Ignorans † verò nihil agit neque consentit, hinc nihil remittere, negli- 47
gere vel omittere, nec juri quod ignorat sibi competere, renunciare cen-
setur.

L. Mater. *d. inoffic. Testam.*

Castrenf. *lib. 2. conf.* 46. n. 2.

Abb. *lib. 2. conf.* 20. n. 2.

Tusch. *concl. pr. 17. tit. I. per tot.*

Ignorantia † autem in dubio regulariter præsumitur donec probetur sci- 48
entia, præsertim facti alieni, vel etiam proprii circa factum alienum.

c. præsumitur de R. I. in 6. l. fin. ff. pro suo C. verius d. probat.

Roman. *conf.* 273. n. 2. Mascard. *concl.* 879.

Tusch. *concl.* 23. ib. 18. Lit. I.

Imò quilibet, ob † multipliciter negotiorum præsumitur ignorare et- 49
iam in facto proprio, præsertim antiquo, ea quæ sunt intricata & difficilia
prout sunt computata & rationes

Alex. *lib. 7. conf.* 206. viso n. 6.

Mascard. *d. prob. concl.* 735.

Menoch. *lib. 6. præsumt.* 23. n.

Tusch. *concl.* 11. n. 4. Lit. I.

Et esto daß E. hochw. Dom. Cap. ex Capite ignorantia & justis Erroris die
bisherige vieljährige perception der Gnaden-Pfänner Ausläuffe in specie
facti nicht retractiren möchten / so würde auff solchen gesetzten Fall zuüberle-
gen seyn / ob nicht E. hochw. Dom. Cap. die legalis † poenitentia sive retracta- 50

tie Judicii animi in eo, quod de Jure malè noxiè àctum est ad pristinum statum recuperandum ac damnum vel omne, vel ex parte avertendum secundum leges declarata nach Gelegenheit der allenthalben mit einlauffenden Umständen dñfalls zustatten komme; sumahln dieses negotium mehr pro Contractu *innominato* DO ut DES, qvi similis est locationi, condictioni & eadem æqvitatís ratione regitur, wie oben angemerket/ als pro §1 Contractu *nominato* zuhalten/bekanten Rechtens aber quod in † Contractu ejusmodi *innominato* etiam si ab alterutrâ parte implementum accesserit, à parte *DANTIS*, indistinctè pœnitentiæ locum esse, ita ut impune à conventionē resiliere & dicere liceat, se nolle adversarium facere, quod alioquin facere illum invitum oporteret, ut Bart. subtiliter loquitur ad l. 5. d. cond. Caus. dat. non secut. l. 3. §. 2. & l. 5. pr. verb.

sed cum liceat pœnitere ei, qvi dedit d. condit. Caus. dat. caus. non secut. ibique Matth. Wesemb. in paralit. n. 3. in fin.

- §2 ratio videtur esse, qvia dans † non est obligatus, ne *naturaliter* quidem, cum non ideo dederit, ut se obligaret, sed ut Adversarium, nemo enim dando se obligat, sed potius se liberat; Nec movet, quod † datio illa probet initium obligationis, quoniam id intelligendum, respectu alterius, cum alio qvi fieret, ut eodem instanti & momento & cœperit obligatio & sublata fuerit, quod absurdum.

vid. Ant Fab. d. Erroribus pragmat. dec. 45. Er. 10. circa finem.
Hilliger ad Donell. lib. 14. comm. c. 22. Lit. B.

- §4 Et quamvis † in specie facti accipiens ex parte aliquâ implere cœperit, & pensiones annuas, licet in minori quantitate, quam *consuetudinis* est R. Capitulo solverit, quo Casu utpote re non amplius integra cessare pœnitentiam Dd. com. putant.

- §5 So ist es doch an dem / daß bey † dergleichen annuis præstationibus tot obligationes, conventiones & Concessiones, sive Contractus *innominati* seynd / quot sunt anni, ob nun gleich E. hochw. Dom. Cap. wegen der zurück gelegten Jahre ex Capite legalis pœnitentiæ dero Concession der Bersied und Bersagung solcher 31. Pfannen gegen die gewöhnlichen Ausläuffte / oder jährliche Rukungen nicht retractiren / oder revociren köntel / so wird ihnen doch nicht *in futurum tempus* zuversichrig gewehret werden / *ex capite Cause data non secuta*, vor der Zeit zu pœnitiren / und den Usam solcher Pfannen einen andern zugeben / wann sie nicht die gewöhnliche geistl. Aus.

Ausläuffte davor geben wollen / zumahl in E. hochw. Dom-Cap. sich solches in Concessionem gratiosa ausdrücklich reserviret / in verbis: Jedoch daß sie hingegen iedesmahl die gewöhnlichen jährlichen Ausläuffte / so hoch dieselben sich nach Verschlagung der Thalgüter belaußen werden / richtig und unfehlbar erlegen / und sich der Stadt Halle Thal-Ordnung gemäß bezeigen.

Zugeschweigen / daß auch E. hochw. Dom-Cap. ex t Capite ingrati- 7 tudinis deo Concessionem gratiosam zu revociren befugt / si beneficiarii 56 non implent promissa & pensionem consuetam exsolvant, nulla enim major t est ingratitudo, nec justior Causa beneficii auferendi, quam si imple- 57 mentum, pro quo datum fuit, non sequatur.

l. fin. C. d. revocand. donat.

Bald. lib. 1. Consil. 18. princip.

in tantum, ut ingratitude t per Contumaciam beneficiarii, quod præjudi- 58 cium contumacis hoc in Casu probetur.

Joan. d. Immol. cons. 35. n. 21. seq.

& beneficium t ex hac causa *IP SO JURE* revocetur, ut ex Rrt. ad d. 59 l. f. docet

Ant. Faber. lib. 8. Cod. tit. 36. def. 12. per tot. § n. 3.

Si promissor t secutum implementum conventionis in continenti non 60 probat.

l. Julianus § offerri d. act. Emti.

Tabor ad Barbos. Thesaur. lib. 9. cap. 19. Ax. 3.

Nec obstat: quod concessio t ob benemerita, adeoque remuneratoria, 61 non revocetur ex causa ingratitude.

Rom. cons. 298. n. 4.

Alex. lib. 2. cons. 216. pr.

Quia tantum hoc procedit t in privatis, & in concessione ob benemerita. 62 facta ab eo, qui libere donare potest, secus v. in Ecclesia, quæ potest revocare Concessionem de bonis Ecclesiæ à R. Capitulo factam ex Causa remunerationis vel ob merita.

Alex. d. lib. 2. cons. 216. n. 3. præ qviam respondeo.

Woraus denn allenthalben soviel erhellet / daß E. hochw. Dom-Cap. gar wohl befugt sey / im Fall die Erben die gewöhnlichen Ausläuffte / so hoch dieselben jährlich nach dem geistlichen Verschlage lauffen möchten / in guten nicht abstaten / und sich der Thal-Ordnung zu Halle gemäß / diß-

falls bezeigen wolten / solche Concessionem gratiosam vor der Zeit zu revociren / und diese 31. Pfannen geistl. Güth entweder denen Thalgerichten oder andern geschwornen Bürgern zu Halle in Versagung zugeben.

63

Nec t Obstat

Qvoad possessorium momentaneum.

1. Die momentanea qvasi possessio minoris praestationis nach dem Gna-
64 den Pfänner Verschlage / denn zugeschwören / qvoad manutentio t non
debeatur ei, qvi in possessione est ex gratia seu Causa liberali juxta

Ludov. Post. tr. d. mand. manut. obs. 53.

- So wird das Mandatum de manutendo in specie facti retardiret / per
65 Exceptionem, qvoad Causa t manutentionis pendeat a negotio & articulo
principali, vñ diese 31. Pfannen qvæstionis geistl. Güth seyn / und da-
hero das qvantum derer gewöhnlichen Ausläuffte nach dem Verschlage
oder Calculation der geistl. Thalgüter zu Halle / abzustatten sey / welches
vor allen Dingen erörtert werden muß / anteqvam concedatur mandatum
manutentia

Lancellat. d. Attentat. p. 3. c. 24. §. 19. n. 4.

Post. d. tract. obs. 43. n. 1. ibiq. cit. Dd.

- 66 hinc manutentio t pendens a validitate tituli, non est danda, nisi post-
quam apparuit de ipsius tituli validitate.

Post. d. obs. 43. n. 7.

Und weiln solche qualitas litigiosa und daß davon dependirende qvan-
tum annum des geistl. Verschlags theils ex instrumentis publicis, nehm-
lich (1) dem zwischen E. hochw. Dom-Cap. und E. E. Rath der Stadt
Halle wegen der geistl. Güther anno 1600. gemachten Vertrag / 2. der
mit dem Herrn Administratore anno 1614. auffgerichteten 3. mit dem
Herrn Erzbischoff anno 1638 wiederhohltten und 4. mit höchstgedachtem
postulirten Administratore anno 1647. erneuerten Capitulation art. 3. Ja
(5) mit denen Lehntaffeln der Thalgüter zu Halle / darinnen diese 31.
Pfannen unter dem Titul der vereigneten geistl. Güther im Deutschen
Brunner noch diese Stunde auff den geistlichen Schrifften finden / und
dann bey der Stadt Halle notorisch ist / daß die jährliche Nutzungen und
Ausläuffte aller andern unter dem Titul vereign ter geistl. Güther
in der Lehntaffel stehenden Pfannen / nicht als Gnaden-Güth / son-
dern

bern als geistl. Güth verschlagen / calculiret und verpensioniret werden / auch niemals erwiesen / daß sothane qvalität der geistl. Güther vermöge einigen Vergleichs von E. hochw. Dom-Cap. immutiret / sondern vielmehr die Witbe so viel die Ausläuffte dieses Jahrs belanget / und wieviel von geistl. Güthern disfalls zuzahlen / in der Beylage Lit. A. nur umb einige dilation gebethen.

So ist hieraus die in justitia † qvasi possessionis minoris præstationis 67
sive Exceptio non juris possessionis in promptu notorisch und absq̃ alia
disputatione evidens.

Boccat. d. Interdict. uti poss. cap. 2. n. 46. § 87. § c. 5. n. 4.

Pos. d. tr. obs. 42. n. 153.

quo Casu Reo † non debet concedi manutentio, qviam tunc petitorium 68
abforbet possessorium

Menoch. ret. rem. 3. n. 788. § 792.

Roderic. d. ann. reddit lib. 1. qv. 17. n. 21.

sed postquam † constat in promptu notoriè & evidenter absq̃ve alia dispu- 69
tatione de injustitia qvasi possessionis, illa non est manutenda sed pur-
ganda & qvasi possessio revocanda.

L. v. pr. Ulti possid. C. improb. C. d. Acq. poss.

Menoch. ret. rem. 3. n. 790.

Post. d. obs. 42. n. 137. 139. 147. 148. 149.

semperq̃ve admittitur Exceptio respiciens merita, & Petitorium vel pos- 70
sessorium plenarium, seu non juris possessoris, ubi est liquida, clara
& notoria, & non eget probatione, nec aliquo modo obfuscatur.

Seraph. decis. 810. n. 40.

Post. d. observ. 42 n. 140.

Woraus sich dann 2. von selbstn beantwortet / was pro negativa ad. 2.
qvoad ordinarium possessorium oder petitorium angeführet worden/
dann ob gleich eines Dinges geistl. † qvalität regulariter nicht præ- 71
sumiret wird / so erweisen doch die angezogenen Verträge Lehntaffel
und Capitulationes, daß diese 31. Ps. sonst im vorigen seculo unter die
geistl. Güter gerechnet worden / massen auch die Schrifften / darauff sie
noch diese Stunde in der Lehntaffel derer Thalgüter zu Halle stehen/
e. gr. des Klosters St. Georgen, Altar St. Uldarici &c. derselben geistlichen
qvalität notoriè behaupten / weil nun die mutatio † antiquioris 72

qualitatis des geistl. Guths ut accidens nicht vermuthet / vielweniger er-
 73 wiesen werden mag / und dann rechtens / quod Error † non noceat, neque
 diversam qualitatem inducat, si de errore constat;

Br. in l. fec. si d. cond. & demonstr.

Tusch. pr. concl. 325. lit. E.

So wird auch der pia Causa, dem Gottesdienste und Gotteshause in Zu-
 kunfft zuversichtlich nicht schaden / daß E. hochw. Dom-Cap. von diesen zu
 Erhaltung des Gottesdienstes und der Kirchen-Gebäude gewidmeten
 geistlichen Pfannen bißanhero die pension und Ausläuffte nach dem
 weltlichen Gnaden-Pfanner Verschlag von vorigen Besitzern ex iusto
 errore & ignorantia angenommen haben / sondern es werden derselben
 fünfftige pensiones billig juxta naturam rei concessa & consuetudinem
 der andern geistl. Thal-Güter zu Halle nicht unbillig abgestattet / oder
 E. hochw. Dom-Cap. kan solche Concession Administratorio nomine
 der Kirchen jure revociren / die possessores recusantes prestare plenam
 pensionem ante tempora expelliren / und die Güther andern in Versa-
 Ad 3. gung geben; Wassen auch der pia Causa nicht schaden / noch die naturam
 & qualitatem rei concessa immutiren kan / daß E. hochw. Dom-Capituls
 Concipienten in dero vorigen Concessionen diese Güther zu unterschies-
 denen mahlen vor Gnaden-Güther gehalten / und es dero Gnaden-
 74 Pfannweg darinne genennet / sintemahl dergleichen Erronea † deno-
 minatio & descriptio in ejusmodi actionibus ab intellectu & voluntate
 75 dependentibus nichts operiret / notitia † enim perversa objecti, quod præ-
 sentatur intellectui, qui per hanc decipitur, conciliata per opinionem ac
 famam

ut describitur in c. quamvis 11. dist. 38.

qualitatem & naturam alicujus rei non mutat.

Card. Tusch. concl. 327. lit. E.

76 sed † principium cujusque rei est potius spectandum.

l. facturus l. d. O. J. Barbos. 219. 40. P.

Und nach denselben die fünfftigen præstationes einzurichten / nicht aber
 Ad 4. nach der Erronea quasi possessione. Wiewohl auch 4. E. hochw. Dom-
 Capit. Concipient in der Concession ad colorandam gratiam generali-
 ter gedacht / ob sey dieselbe ob benemerita & remunerationem laborum
 77 geschehen / so ist doch bekand / quod Concessio † ob benè merita non valeat,
 ut donatio remuneratoria generaliter enunciata, nec meritorum expres-
 sio in

sio in genere Causam onerosam operetur, nisi constet de meritis per instrumenta vel testes desuper examinatos.

Dec. *conf.* 336. num. 10. Alex. l. 4. *conf.* 43. Socin. l. 2. c. 295.

Tusch. *consil. pract.* 636. per tot.

Zumahlen wenn die Concessio ob benemerita de redditibus Ecclesiae geschehen ist

Jas. lib. 3. *conf.* 73. Angl. Aretin. *conf.* 9. n. 16.

So kan auch (s) diese Concessio pro beneficio reali nicht gehalten werden / *Ad 5.*
quia omnis † Concessio respiciens nudum usum ex natura rei dicitur personalis & non realis

Dec. *conf.* 262. Tusch. *concl. pr.* 745. n. 12.

Et esto, daß es ein beneficium reale wäre / so müste es doch † civiliter & 80
temperate dergestalt interpretiret werden / ut quando minus fieri possit,
juri alieno præjudicet

Card. Tusch. *concl.* 731 lit. P.

Weil nun E. hochw. Dom. C. den Usam dieser der Kirchen und pia Causæ
gehörigen 31. Pf. nur administratorio nomine concediret / so giebt sichs
von selbst / wie weit solche Concession das jus concedentis tangire / und
ob die lata interpretatio in præjudicium concedentis der Kirchen und pia
Causæ etwas schaden könne / ungeachtet die Concession nicht nur Erben
und Erbnehmen / sondern auch dem singulari successori tertio und ge-
treuen Inhabern derselben geschehen.

Tusch. c. 645. lit. D.

Und wenn auch gleich diese Concession † vim & naturam rei Contractus *Ad 6.*
hätte / und mutuam obligationem inducirete / so ist doch darbey die Con- 81
ditio ; wann die gewöhnlichen Ausläuffte / so hoch dieselben jährlich nach
der Verschlagung sich belaußen / richtig abgestattet werden / nicht nur ex
natura Contractus, sondern auch ex pacto convento incontinenti adjici-
ret und das quantum der jährlichen gewöhnl. Ausläuffte juxta Consue-
tudinem des Verschlags der Zehalgüter zu Halle eingerichtet / welcher
aber juxta naturam der Zehalgüter qualität variiret und in specie facti bil-
lich nach dem geistl. Verschlage abgestattet wird / sin minus, bleibt E.
hochw. Dom. Cap. ex natura conventionis ex pacto in continenti adjecto
befugt / die beneficiarios ingratos & recusantes solvere integram pensio-
nem juxta Consuetudinem Hallensium conventum ante tempus zu ex-
pelliren

pelliren/und die Güter durch die Thalgerichte oder andere geschworne Bürger zu Halle zuversagen/zumahlen bekant / qvod † ille, qvi Errorem corrigere intendit, non dicitur qvicqvam de novo facere, sed jam factum declarare.

arg. l. 21. §. 1. ff. qvi Testam. facer. possunt.

83 **RESPONSUM**
DNN. JCTORUM † HELMSTA-
DIENSIUM.

Wes Uns Decano, Seniori und andern Doctoribus der Juristen Facultät bey der Fürstl. Julius Universität zu Helmstädt vorstehende facti species samt angefügter rechtlichen Ausführung und Beylage Lit. A. zugefertigt und über die daraus formirte Frage:

Ob nicht E. hochweises Dom-Cap. ihre Concessionem gratiosam der 31. Pfannen / rebus sic stantibus, vor Endigung der 20. Jahr/ propria autoritate zu revociren und bemeldte 31. Pf. geistl. Guths entweder dem Thalgerichte/ oder einem andern geschwornen Bürger zu Halle/ gegen die gewöhnliche geistl. Ausläuffte in Versagung zugeben befugt sey?

Unser rechtliches Bedencken cum rationibus dubitandi & decidendi zu eröffnen und mitzutheilen gebeten.

Rat. dub. Demnach haben wir obbenandte solches alles / bey versamletem Collegio mit Fleiß verlesen und wohl erwogen / Erkennen darauß vor Recht / ob zwarten in Krafft und vermittelt folgender in E. hochw. Dom-Cap. gnädigen Concession-Brieffe befindlicher Clausul:

1.

Jedoch daß auch jedesmahl die gewöhnliche Ausläuffte / so hoch dieselbe jährlich nach Verschlagung des Thals sich belaußen werden / der Stadt Halle Thal-Ordnung gemäß/ richtig und unfehlbar abgetrogen werden etc.

Es an dem und erweißlichen zuseyn scheinen möchte / daß nicht nur kein Contractus innominatus DO UT DES, in qvo à parte dantis, hic Reumi Capituli pœnitentiæ locus sit, wohl aber / weiln an vereinbarter gewisser Jahr-pension, oder mercede es nicht ermangelt/ eine rechte locatio Conductio vergangen / und in angedeuteter Concession enthalten/ sondern

sondern auch die K. Herren Erben zu keinem mehrern/als der gewöhnlichen Ausläuffte/ so bißhero nach Art der Gnaden und nicht der geistl. Güter angeschlagen worden/richtiger Abtragung verpflichtet; Solchem nach aber und im Gegentheile die Herren Concedenten nunmehr zu poenitiren/ und ihre Concession vor Ausgang der verschriebenen Jahr möchten zurück ziehen/oder auffzuruffen nicht befugt seyn/ Es ist auch nicht ohne/ daß die quantität vorherührter jährlichen pension oder mercedis, durch gemessentlich abgeredete Bezieh- oder Referirung auff die Thal-Ordnungs-Gemässe jährliche Verschlagung der Ausläuffte/ dißfalls gewisse gnug benahmet und rechtbeständiger Weise determiniret ist.

S. 1. in fin. Inst. de Empt. & vendit. l. si merces 25. ff. locati Condukti.

Daß man einen wahrhaften Bestands- oder Pacht-Contract, nominatum puta & ordinarium Contractum locationis Conductionis, ungezweifelt vor sich/ und also nicht nöthig habe/ ad contractos innominatos zu recurriren und gegenwertiges negotium darunter zurechnen; Wie wohl ausser deme/ und wann schon dergleichen Contractus innominatus allhier vorhanden/ auch so ferne zu poenitiren und ad Contractus rescissionem zu agiren E. hochw. Dom-Cap. bevorstünde. So wäre dennoch dawider Exceptione ex pactis, quibus revocandi alias fortè integra facultas ad spacium vicennale à morte defuncti Domini Cancellarii Krullii p. m. computandum, restringitur & usq; eo inhibetur, sich zuzuschützen und die angestellte action darmit inzwischen zu elidiren/ denen Herren Erben unverwehret;

Secundum §. 10. f. de Except. arg. l. 4. in pr. ff. de Servitut.

In übrigen aber/ nach demmahl gleichwohl 1. die 31. Pf. questionis, Rat. dec. vermöge deren hiebevorigen Schrifften in anno 1600. erfolgten Vergleichs mit der Stadt Halle/ noch wehrender Stiftung und Erzbischoffl. letztere Wahl-Capitulation, ein unstreitig geistliches/ und kein Gnaden-Guth seynd. 2. der geistlichen Thalgüter jährliche Ausläuffte/ nach alten Herkommen und beständige Gewohnheit/ ein ansehnliches mehr/ als der Gnaden-Güther sich betragen; 3. Solchen Unterscheid aber E. hochw. Dom-Cap. so wenig zur Zeit derer gegebenen Concessionen, als vorhero gewust/ sondern ißo erst erfahren/ auch 4. dieses samt und sonders rechtlicher Nothdurfft nach bezubringen und zuerweisen vermag; So ist dasselbe Reverend. Capitulum nicht allein wider die Decisio, in besagte Concession, oder vielmehr Locationem Conductionem des beneficii meritis.

restitutionis in integrum ex duplici capite erroris & quasi minorennitatis, sich zugebrauchen und dardurch der Kirchen fernern Schaden oder Gefährdung abzuwenden/sondern auch rectâ viâ, und warten per conditionem indebiti, vel sine Causa, die ausgestellte Concession oder Verschreibung/ quatenus per errorem plus in ea promissum, quam par est seu debetur, zu condiciren und aufzuheben

l. 31 ff. de condict. indeb. l. 1. ff. ut in poss. legat. l. 4. C. de Condict. ex leg.

84 *Declaratio circa processum* in rechten begründeter massen wohl ermächtigt. Anlangend † schließlich/ wovon in obiger Frage und deduction absonderliche Meldung beschietet/ Ob denn auch E. hochw. Dom-Cap. privata Autoritate vor sich und ohne richterlicher Erkenntnuß / die Herren Erben aus der Pacht / und andere gegen Entrichtung der geistl. völligen Ausläuffte darein setzen könne oder möge? Da müssen mit unsern rechtlichen Benfall noch zur Zeit von deswegen wir anstehen/ Alldieweil die prejudicial Puncten/ von Unterscheid der geistlichen und Thalgüter/ vorgegangenen Irrthum/ oder Unwissenheit etc. ohne beyder Theile/ als welche disfalls in Contradictoriis bestehen und der Sachen Verhör/ nöthiger Beweisführung und Richterlicher cognition nicht zuerörtern und zuentscheiden; Niemand aber in seiner eignen Sache Richter seyn kan oder darff; Als wird denen Erben/ was ex L. 3. C. Locati & c. add. l. 54. §. 1. l. 56. ff. Locati cond. in Contrarium angeführet und inferiret werden wollen / bey so bewandten Dingen und vor dismahl / ohne Nachtheil und Verfang seyn; dann zugeschwören/ daß viele vortreffliche Cui der Meinung seynd / es re-

85 *Explicatio* denen angezogene † leges nicht von privat, und eigengewaltiger/sondern von Obrigkeitl. oder vermittelst Richterlichen Amtes beschehene expulsion und l. 54. §. 1. l. 56. ff. & l. 1. von denen Fällen/ in welchen die retardir oder nicht-Zahlung der jährlichen 3. C. Locat. Pachtgelder und deren schuldiger Rückstand nicht im Streit/ oder disputirlich/ wie alhier / sondern gänzlich liquid, unlängbar und geständig ist/ verstanden werden müssen; Lassen wir demnach bey text angedeutetem Rechtlichen sentiment es billig bewenden / alles B. R. W.

Ihrkundlich wir dieses mit unser Facultät Insiegel bedrücken lassen/

So geschehen Helmsedt den 19. Septembris anno 1671.

(L. S.)

Decanus, Senior und andere Doctores der Juristen Facultät daselbst.

Dan-

Dannhero auch Domini JCti + Wittebergenses ad Acta judicialia 86 in Contradictorio Mens. Jun. 1677. bloß interloqviret / his verbis: daß die Klage/ inmassen sie anbracht/ nicht stat hat / sondern es seynd Kläger Rev. Capitulum, dafern sie beklagte Anspruchs zuerlassen nicht gemeinet/ dieselben ordentlicher Weise zubelangen schuldig. B. R. W.

Quam sententiam interposita Leuteratione ad Acta confirmarunt, Domini + JCti Jenenses d. publ. 12. Jul. 1681. seqq. verbis: daß es beyderseits 87 Leuterung unerachtet bey dem am 11. Jul. 1677. eröffneten Urtheil billig zu lassen. B. R. W. quæ interlocutoria vires judicati accepit. Welchen Responsio in meritis nicht zuwider/ daß Domini Scabin. Lips. num. 19. ein widersiges informat- Urtheil ad partem ertheilet / Sintemahl die angeführten rationes decid. repræsupposita theils nicht concludiren / theils in facto ganz irrig seynd e. gr. 1. Ob hätte in des Dom. Cap. Mächten und freyen Willen gestanden/ der hohen Stifftkirchen geistl. Güther/ umb ein geringeres locarium, als solche jährl. käuften und als Gnaden-Guth zu concediren/ welches doch die Rechte keinem Administratori Ecclesiæ, dergleichen das Dom. Cap. hoc casu ist/ verstaten/ *per vulgata jura.*

Und wenn gleich (2) in diesem Falle kein Error zu præsumiren/ So würde doch dessen probatio in Capitulo ordinario nicht denegiret werden können/ welche gewiß ein ander sentiment operiren dürffte; (3) will es Capitulum bey der Concessione locati conducti zwar lassen/ und solche nicht revociren/ verlangen aber ad impletionem adjecti modi, mercedem scil. debitam, so hoch sich solche von diesen geistlichen Güthern jährlich nach der Stadt Halle Thals-Verschlagung sc. derer geistlichen Güther juxta naturam qualitatis rei locatæ betrogen; Es kan auch die Erronea quasi possessio minoris præstationis, ob defectum Consensus Capituli in ordinario dem possessorem nicht releviren. Es stringiren auch die rationes decidendi Dn. JCtos Jenensium nicht / dann qvoad 1. ist inter Contrahentes keine Concessio merè gratuita, wie Domini JCti in facto præsupponiren/ sondern eigentlich ein Contractus locati conducti gegen Abstatt und Zolls der gewöhnlichen Ausläuffte expressis verbis celebriret/ dessen quantum aber auff den jährl. Hallschen Thals-Verschlag gerichtet worden / welcher juxta naturam der geistlichen Güther zu reguliren/ wann aber das Dom. Capitul ein geringer quantum annuum nehmen sollen / hat es freylich ein præjudicium temporale darvon zugewarten. Und ist qvoad 3. & 4. des Dom. Cap. Wille und Consensus nie gewesen eine Concessionem remuneratorem,

toriam, sondern wie ex verbis klar erhellet/locati conducti juxta mercedem per relationem conventam zu celebriren / die ignorantia facti alieni aber (5) und der erweißliche Error allerdings das quantum mercedis juxta naturam rei locatae normiret 2c. auch (6) & (7) das ordinarium Judicium, manutenentia summariissimum allenthalben absorbiret/dahero auch das decisum Dnn. Jctorum Jenensium in summariissimo latum, in judicio Ordinario nichts operiret / Sondern darinnen vielmehr auff der Jctorum Helmstadiensium Responsum juris zusehen seyn wird/ quamvis enim in concessione quantitas annuæ mercedis absolute non exprimitur, sufficit tamen, quod relate hoc fiat ad aliquid, ex quo certum esse possit, nemlich auff der Stadt Halle jährlichen Verschlag der Ehalgüther/ welcher in diesem Fall so fort Anfangs nach der Natur der geistlichen Hällischen Ehalgüther/ und nicht nach denen Landesfürstl. Gnaden-Güthern billich gemacht werden sollen 2c.

CONSILIUM DECISIVUM XVI.

TESTAMENTUM ILLEGITIME ET INORDINATE confectum non excludit successionem testamentariam five ab intestato.

SUMMARIA.

- | | |
|---|---|
| 1. Facti species. | non potest, nisi certum sit Tabulas |
| 2. Questio status. | Testamenti haud extare. |
| 3. Rationes dubitandi. | 7. Nemo Avunculum suum necessario in Testamento heredem instituere tenetur. |
| 4. Hereditas ab intestato, adiri nequit, si extet Testamentum, in quo de Hereditate defuncti, est dispositum. | 8. Notarius non presumitur propria Autoritate, sed ex voluntate actui eum adhibentis quia facere. |
| 5. Testamentaria spe durante ab intestato bona defuncti minus recte vindicantur. | 9. Et officio suo recte fungi donec probatur Contrarium. |
| 6. Bonorum Possessio ab intestato peti | |

10. Quid-

10. Quicquid reperitur Scriptum in Instrumento factum Partium respiciens, de voluntate, & ex mandato Partium praesumitur, à Notario appositum esse.
11. Omnia verba ex instrumento Publico à Notario prolata, à Partibus prolata censentur.
12. Et quicquid ipse his indicat, creditur testatoris voluntas.
13. Aylus Notarii vulgaris index censetur esse mentis Testatoris.
14. Jure gentium sufficit in praesentia duorum triumve Testium, coram Notario Testamentum condere.
15. Quod & jus Pontificium approbavit.
16. Ejusmodi Testamenti modus minus solennis multis in locis servatur.
17. e. g. in Gallia.
18. In Austria & Venetiis.
19. Lucana & Tholosana.
20. Autoritas Notarii Jurati quibusvis aequivalet, Testimonis in ipso Instrumento descriptis.
21. In tantum ut Testes ad id adhibiti jurare haud teneantur.
22. Instrumentum à Notario super Testamento nuncupativo confectum plenam fidem facit, omnibus licet testibus defunctis.
23. Imò valet ejusmodi Instrumentum, si duo saltem testes super ejus confectioe deponent, licet ipsum amissum ac reliqui testes mortui fuerint.
24. In Rom. Imperio ad solennitatem Testamenti nuncupativi ultra septem testes haud requiruntur.
25. Superfluum esse censetur quod septem Testes instrumentum super Testamento nuncupativo à Notario confectum subscribant.
26. Validum est communiter Testamentum ejusmodi, etiamsi illud in scripturam redactum Testes nec subscripserint nec sigillaverint.
27. Testamentum domi coram Notario & Testibus confectum, & judici cuicumque insinuatum, aequè valet ac rate coram Testibus nuncupatum.
28. Quam Sententiam Camera Imperialis olim secuta fuit, ipsa in Praxi passim adhuc servatur.
29. Ejusmodi Testamenti insinuatio per Epistolam, adeoque per intermediam Personam valide fieri poterit, item num. 36.
30. Testamentum cuilibet Judici insinuatum quoad remissionem solennitatum Testamento Principi oblato equiparatur.
31. Ad subsistentiam hujus formalem requiritur, ut ultima Testatoris voluntas Libello supplici inserta offeratur Principi Scriniis inserenda.
32. Sufficit ad substantiam testamenti ad Acta insinuati, si duo Judicii membra sub fide officii sui enun-

- enuncient, se à testatore inaudi-
visse, ultimam suam voluntatem
in eodem contineri.
33. Responsum Dominorum JCtorum
Würtzburgensium.
34. De jure civili Testamentum ad
Acta reponendum Judici ubiq; lo-
corum insinuari poterit.
35. Acta intelliguntur esse, ubi est Au-
thoritas Judicis.
36. Insinuatio Judicis ejusmodi per in-
termediam quoq; Personam fieri
poterit. item num 29.
37. Non opus est, ut Testator Testamen-
tum ad Acta clausum coram Judice
aperiat & ipsi prælegat.
38. Actus geminatus simplici fortior
est.
39. Sufficit ad validitatem Testamenti
ad Acta reponendi, si Testator Ma-
gistratum imploret, ut illud in Cu-
stodiam suam recipiat.
40. Testamenti insinuatio non requi-
rit Judicem in pleno congregato,
Judicio constitutum, sed ipsa coram
uno alterovè Judicii membro fieri
poterit.
41. Locus non facit Judicium, sed Per-
sona Judicis.
42. Judicis Autoritas omnem Te-
stamenti defectum, præter præsen-
tiam testatoris & ipsam Testa-
mentariam dispositionem sup-
plet.
43. Testamentum Principi oblatum
& tale ad Acta pari passu ambu-
lant.
44. Creditur Scabino, si juramentum,
quod ab initio sui scabinatus ad Ju-
dicium præstitit, repetat, nec opus
est, novo se adstringat.
45. De Jure Saxonico plena fides
adhibetur Scabinis super his, quæ
coram ipsis gesta sunt, juramento li-
cet non reiterato.
46. Testamentum tantum coram Ju-
dice absentibus licet Assessoribus ad
acta insinuaturn valet.
47. Sufficit, si Testamentum ad acta
in Scheda obsignatâ comprehen-
sum, vel Judici vel scabinis ad
hunc actum ablegatis insinue-
tur.
48. Modo Testator ex post facto à sca-
binis interrogatus respondendo Af-
firmaverit, hoc suum Testamentum
esse.
49. Sufficit constare Judici ultimam
Testatoris voluntatem propriis ver-
bis declaratam absq; speciali sin-
gularum membrorum recitati-
one.
50. Pronuntiatum Dominorum JCto-
rum Lipsiensium.
51. Judicatum Cancellariæ Bern-
thine.
52. Rationes decidendi.
53. Ad Essentiam & formam Testa-
menti solennis nuncupativi, tam
Judicialis quàm extra Judicialis
inprimis requiritur, ut Testa-

Testator heredem palam nuncupet.

54. Receptum est, ut S. R. Imperio omnibus provinciis ipsi incorporatis, ut Testator heredis nomen coram 7. Testibus clare & distincte exprimat.

55. Major fides tribuitur Jurata Testium depositioni, quam instrumento à Notario super Testamento confecto.

56. Nuncupatio heredis ita palam fieri debet, ut non Notarius saltem, sed & adhibiti Testes cognoscant testatoris voluntatem & ab obitu ejus illud jurati deponant.

57. Nisi n. hoc factum fuerit omnis presumptio juris, quam alias instrumentum Notarii super tali Testamento confectum per se fert, corrumpit.

58. Utpotè quæ Probationem in Contrarium admittit.

59. Tota vis Testamenti nuncupativi in depositione Testium consistit.

60. Quod, si Testator heredem non nuncupaverit, sed ejus nomen consignandum sibi reservaverit, postea autem hoc non præstiterit, patet, eum potius se preparasse ad testandum, quam quod testatus sit.

61. Imperfectio voluntatis in dubio non presumitur.

62. Ipsa, per testes juratos sufficienter confirmata testamentum ratione

voluntatis imperfectum adeo, invalidum operatur.

63. Heredis institutio nudis conjecturis & presumptionibus non inducitur.

64. Sed ut ea ipsa sustineatur, desideratur, ut Testator heredem ita in Testamento designet, & instituat, ut de voluntate ejus verbis idoneis declarata constet.

65. Si Testator sibi conservaverit, se heredem in Codicillis nuncupaturum, Codicillos verò non fecerit nec heredem in illis nominaverit ejusmodi institutionem valet.

66. Si Testator substantiam voluntatis in certum tempus suspenderit, nec ultimam manum ei imposuerit, intestatus obisse censetur.

67. Clausula Codicillaris imperfectio- nem voluntatis supplere nequit.

68. Actus imperfectus plane nullus est.

69. Heredis institutio incerta adeo inutilis est, ac si nulla prorsus facta fuisset.

70. De jure Civili ad formalem substantiam, Testamenti nuncupativi requiritur ut nuncupatio & institutio Heredis coram 7. Testibus fiat. item num. 85.

72. Testes, non speciatim ad Testamenti factionem, sed ad aliam rem rogati, vel Collecti ad Testandum, non sunt idonei.

73. Quod

73. Quod contra legem actum est, non potest habere firmitatem.
74. Testes ad aliam rem Collecti vel rogati, si ante testimonium certiorerentur, ad Testamentum se adhibitos esse, ritè testificari possunt.
75. In Testamentis sine scriptis faciendis, omnis formalis observatio abrogata est.
76. Formale Testamenti nuncupativi requirit 7. Testes ad actum testandi Convocatos, & à Testatore vel ejus Mandatario speciatim rogatos.
77. Ut ipse diligentius omnia animadvertant & omnis subordinationis & falsitatis suspicio evitetur.
78. Hoc verò non fit, si Testator, multò minus si Notarius absque ejus præscitu & mandato aliquot dies à testamento condito 7. Testes ad subscriptionem Testamentalis instrumenti confecti requirit.
79. Rogatio Testium pertinet ad formam Testamenti nuncupativi, ad eoque actum ejusmodi præcedere debet.
80. Ubi quid qualificatum requiritur non sufficit, illud simpliciter intervenire.
81. Testes fortuiti vel alterius Causa fortè rogati, non probant formam Testamenti factionis.
82. Ad formam Testamenti nuncupativi requiritur, ut 7. Testes requisiti ab initio usque ad finem nuncupationis in Conspectu Testatoris adsint.
83. Non sufficit, ut Testes Testatorem audiant, sed ut eundem conspiciant necesse est.
84. Trans effingendi vocem alterius in nuncupatione Testamentorum, etiam jure Gentium maximè evitanda est.
85. Ad formam Testamenti nuncupativi requiritur, ut 7. Testes convocati uno eodemque tempore collecti & rogati Testatoris voluntatem audiant. it. num. 70.
86. Uno Contextu actus testificandi peragi debet.
87. Recessus Imperii ad formam testamenti nuncupativi requirit, ut illud à Tabellione, in instrumentum redactum, coram Testatore & Testibus, congregatis, relegatur.
88. Sola ommissio relectionis tabularum Testamentariarum, vitiat totum Augmentum. it. Num. 100.
89. Assensus Juridicæ Facultatis Lovaniensis.
90. Item Collegii Juridici Pataviani.
91. Testamentum non relectum vitiosum est. Licet in Instrumentum Publicum sit redactum.
92. Hocce

92. Hocce enim modo non constat de perfecta voluntate Testatoris.
93. Præsertim, quando ipse sibi reservavit nomen heredis Testamenti Scripturæ inserere.
94. Si quis Exemplum Testamenti per alium præparat, & prius decessit quàm testatur, non valent, quasi ex Codicillis quæ in Testamento scripta sunt.
95. Libera debet manere hominis voluntas usque ad extremum vitalitum.
96. Impetitiō dolosa nullitatem retrō gestorum inducit, ac si Testamentum antea nuncupatum, planè factum non fuisset.
97. Ex impetitione mutationis dolosa præsumitur dolosa heredis à Testatore nunquam nuncupati institutio.
98. Quando Testator condito Testamento mavult quicquam in eo mutare; Tunc Testamentum metu factum præsumitur.
99. Præsertim, si Testator adhuc minor & in articulo mortis constitutus à Notario per Mendacium impeditus fuit palàm testari.
100. Heredis institutio à Notario in instrumento posita ex omissione relectionis in præsentia Testatoris & Testium valida it. n. 88.
101. Eadem ex defectu libere Testatoris voluntatis pro invalida judicatur.
102. Omne Testamentum metu factum infirmatur, ita ut heredes ab intestato succedant it. n. seq.
103. Testamentum ejusmodi ipso jure nullum est, item num. precedente.
104. Qui Mendaciis utitur in eo semper præsumitur dolus.
105. Testamenti factio & heredis institutio plenam absolutam & liberam Testatoris facultatem, liberumque stylum exigunt.
106. Libera heredis institutio qualibet vi metuve illata planè excludit.
107. Is, qui dolo, metuve quicquam à testatore acquisivit deletto postmodum tali dolo aut metu omne, quod acquisivit, amittit.
108. Dolosam inductionem arguit, si quis Notarium & Testes præpareret, & occultos habeat, antequam sciat, an Testator velit Testari.
109. Testamentum ex defectu voluntatis non subsistit. it. n. 117.
110. Non licet Curatori minorennem inducere ad se instituendum heredem, quia infert metum reverentialem.
111. Casus ejusmodi in Terminis Terminantibus.
112. Testator Solennitates Lege requisitas non adhibens censetur ultimam suam voluntatem in præjudicium legitimorum heredum, valere noluisse.
113. Nuncupatio & institutio heredis

- dis est Caput & fundamentum Testamenti.
114. Actus Testamenti condendi non dijudicatur à nuda Notarii, vel etiam Testatoris denominatione, sed ab effectu.
115. Etiam si Instrumentum Publicum super eo à Notariò sit confectum.
116. In heredis institutione nihil actum esse credimus dum aliquid edendum adhuc superest. item. num. 119.
117. Heredis institutio ob defectum voluntatis Testatoris, invalida est. item. 209.
118. Imperfectum Testamentum sine dubio nullum est.
119. In heredis institutione nihil actum vel nuncupatum censetur, quamdiu aliquid agendum adhuc superest. it. n. 116.
120. Natura Testamentorum non tantum sistit in affectu & Cogitatione, sed etiam & quidem maxime in firmâ sententia & finali restitutione.
121. Nisi in causa ultimarum voluntatum omnia facta sunt, quæ factu opus fuerunt, totus actus inefficax atque indignus est.
122. Responsum Dominorum JCtorum Argentoratensium.
123. Testamentum per extrajudicialem nuncupationem herede non nuncupato nulliter factum, non potest valere, Jure Testamenti Judicialis actis insinuati.
124. Apud acta Testari, est ultimam suam voluntatem Custodiæ Causa apud Magistratum deponere, sunt actus diversi.
125. Actus agentium nunquam aliquid operantur ultra eorum intentionem.
126. Judicatum Senatus Sabaudie.
127. Clausula omni meliori modo &c. non potest defectum voluntatis supplere.
128. Una species Testamentorum, non potest Contra voluntatem Constituentis in aliam converti. it. n. 154.
129. Presumptio Juris: Testatorem se adstrinxisse ad unam Testamenti speciem extrajudicialem, ubi & judicialiter ipsi Testari integrum in dubio tantum Locum invenit.
130. Secus si de aperta ejus voluntate constet.
131. Testamentum Judiciale insinuatione nuda non conditur.
132. Insinuatio nuda non est forma condendi Testamenti Legitima.
133. Actus Conditi Testamenti non valet, si Solennia Testamentorum deficiunt.
134. Actus Testamenti insinuandi non valet, si Testamenti validitas nulla est.
135. Ad formam Testamenti Judicialis. Extra locum Judicii, requiritur, ut Testator personas Judiciales

- ciales ad auscultationem ultimæ suæ voluntatis ad se in Ædes accersat.
136. In actibus voluntariæ Jurisdictionis Magistratus non nisi volentibus & Consistentibus partibus Authoritatem interponit.
137. Judex in iis, quæ merè privatam respiciunt utilitatem, non nisi imploratus officium suum mercenarium impertiri potest.
138. Personæ Judiciales in Testamentis extra locum judicii apud acta factis in locum extrajudicialis solennitatis 7. testium surrogatae sunt.
139. In Testamento nuncupativo extrajudiciali 7. testes ad auscultationem ultimæ Testatoris voluntatis rogati esse debent.
140. Personæ Judiciales à Testatore, antequam Mandatariis ad receptionem & auscultationem ultimæ suæ voluntatis in ædes ejus invitari debent. it. n. 135.
141. Remissis Solennitatibus circa testes in Testamento Judiciali non censetur illud etiam remissum, quod ad fraudes removendas & conservandas testium voluntates adinventum est.
142. Requisita formalia Testamenti factionis sive nuncupationis apud acta insinuationisq; Judicialis.
143. Perinde est, an nuncupatio vel insinuatio in loco judicii aut extra Judicium coram Judice & duobus Scabinis fiat.
144. Nuncupatio vel insinuatio Testamenti est actus voluntariæ Jurisdictionis.
145. Eadem in loco judicii ob fidem Publicam solo Judici remotis Assessores sive Scabinis vel testibus valide fieri potest.
146. Etiam absque ullis testibus.
147. Forma judicii extra Tribunal Judiciali formandi.
148. Ad formam Testamenti coram Judice extra Judicium conditi requiritur, ut Judex à Testatore sit Rogatus.
149. Nec sufficit, si Testam. factioni personæ privatae fortè Testatori vicine intersint.
150. Sententia Dominorum Scabiorum Lipsiensium.
151. Sed ut in officio Constituta sine maxime opus est.
152. Responsum Dominorum Scabiorum Lipsiensium.
153. Testamentum Nuncupativum ob defectum voluntatis Judicialiter testandi non ut Judiciale valere poterit.
154. Una species Testamenti contra voluntatem Constituentis non potest in aliam converti it. n. 128.
155. Unus Actus nuncupationis vitiosus per subsequentem judicialem authoritatem nec continuari, nec purgari poterit.

156. Testamenti factio est Actus individuus, adeoque uno Contextu fieri debet.
157. Si Testamento ab initio vitium adest, tunc statim ab initio illud ipsum sit nullum.
158. Quod ab initio vitiosum est, Autoritate Judiciali superveniente, non potest Convalescere.
159. Judicialis Confirmatio nihil operatur circa id quod ab initio est inutile.
160. Potestas Principis facere non potest, ut Testamentum ab initio nullum convalescat, in odium Cognati cui jam fuit quaesitum jus successionis ab intestato.
161. Praesentia Testatoris de jure communi ad substantiam formalem Testamenti Judicialis maxime est necessaria.
162. Judex vel Magistratus aut ejus deputati vicem Tertium in Confectione vel insinuatione Testamentorum supplent.
163. Idem, ut Testatorem presentem ipsimet videant & audiant, necesse est.
164. Testamentum apud acta Judicii Confectum vel insinuatam Testamento extrajudiciali coram 7. Testibus scripto vel nuncupato equiparatur.
165. Judicii Actorumque fides Solennitates Testamenti Extrajudicialis coram 7. Testibus scripti vel nuncupati supplet.
166. Testamentum coram actis factum vel Judici insinuatam absque Testibus valet.
167. Acta habent vim tot Testium quot alias requiruntur in actu.
168. Ea, quae in Judicio etiam sine Testibus fiunt, non minus solenniter facta intelliguntur, quam quae extra judicium coram Testibus expediuntur.
169. Propter Autoritatem Judicis Testamentum coram Judicio manifestatum seu insinuatam aequè valet, ac si extra-Judicialiter ipsi Testes interfuerint.
170. Testamentum coram Judice factum, vel insinuatam valet sine Solennitate Testium.
171. Solennitates Testamentorum coram Judice factorum vel insinuatorum propter actorum fidem laxatae sunt.
172. In Testamento coram actis facto, omnino necessarium est, ut ipse Testator illud offerat.
173. Testamentum domi Confectum, & postea per nuntium aut Literas Judici oblatum aut insinuatam non valet.
174. In quovis Testamento sive Solenni, sive minus Solenni Praesentia Testatoris requiritur item. num. 161.
175. Praesentia Testatoris non ad Solenni-

- lennitatem solummodo remissam, sed & ad Substantiam Testamenti requiritur.
176. Non sufficit in Testamenti factione ut Testes Testatorem audiant, sed ut eundem videant, maxime necesse est.
177. Duo hec: Testatoris voluntas, & ordinationis Solennitas in Testamentis accuratè probanda sunt.
178. Testamenti apud acta Solennitas consistit in ejus sincerâ oblatione & insinuatione Judiciali.
179. Ad Testamentum apud acta principaliter requiritur, ut illud secundum votum & voluntatem Testatoris offeratur & insinuetur.
180. Voluntas est radix & Substantia omnium humanarum actionum.
181. Eadem omnem Actum regulat & definit.
182. Voluntatem Testatoris testes in Testamento, extrajudiciali in conspectu Testatoris ex ejus ore audire debent, it. n. 187.
183. Nisi enim hoc factum, nullo Jure Testamentum valet.
184. In Actionibus humanis facultas volendi ex signis externis colligi poterit.
185. Declarationem voluntatis per nutum leges in Testamentis rejiciunt.
186. Eandem per scripturam factam ipse admittunt.
187. LL. ad formam & validitatem Testamenti factionis requirunt, ut in extrajudiciali testes in Judiciali à Testamento persone Judiciales Testatorem videant & audiant. it. n. 182.
188. Responsum Dominorum JCtorum Jenensium.
189. In Testamento apud acta condito vel coram judice insinuato, Testator ab eo, qui testium vices sustinet, & supplet, videri & audiri debet. it. n. 182. & 187.
190. In omni Testamento præsentia Testatoris exigitur apud eos, qui testes sunt, aut testium vices sustinent.
191. Præsentia importat visum & auditum.
192. Quoties præsentia alicujus requiritur, non potest actus fieri per procuratorem.
193. Idem obtinet in jure Saxonico.
194. Præjudicia Dn. Scabinorum Lipsiensium.
195. Testamentum à Notario cum 2. etiam 7. Testibus nomine Testatoris Judici oblatum, & actis insinuatum, non valet.
196. Judicium Dominorum Scabinorum Lipsiensium.
197. Simile Dominorum Scabinorum Magdeburg.
198. Item

198. Item Dominorum Scabinorum Halensium.
199. Ad formam substantialem Testamenti Judicialis requiritur, ut Testator ipsemet, personis Judicii illud offerat.
200. Testamentum actis insinuatum equiparatur non tantum Solenni nuncupativo, sed etiam testamento in scriptis vel Solenniter auribus privatorum vel etiam Principi absque Solennitate oblato.
201. Testamentum in scriptis ultra presentiam Testatoris etiam pro forma requirit ut Testator ipse scripturam sive explicatam sive complicatam Testibus vel Principi offerat.
202. Uti & receptum in Recessu Imperii.
203. Ad formam Testamenti extra locum judicii in aedibus Testatoris personis Judicii insinuati requiritur, ut Testator ipsemet ultimam suam voluntatem clausam & involutam personis Judicii tradat.
204. Responsa Dominorum Scabinorum Lipsiensium.
205. In Testamento Principi oblato adeo necessarium non est, ut Testator ultiam suam voluntatem ipsemet offerat.
206. Dispositio Judicialis ob defectum nuncupationis heredis non palam facta ut Testamentum Judiciale nuncupativum subsistere nequit.
207. Non sufficit Testatorem voluntatem suam ultimam implicite exponere, sed ut illam explicitè & viva voce pronunciet, maxime opus est.
208. Heres universalis etiam per Relationem ad certam scripturam tam judicialiter, quam extrajudicialiter valide institui poterit.
209. Quicquid est in relato, id in referente censetur esse repetitum.
210. Licet Heres per relationem ad scripturam incertus sit apud Testes certus tamen est ex ipsa scriptura.
211. Certissime constare debet, scripturam illam, quæ relative exhibetur, esse eam ipsam, ad quam testator se retulit, & cui heredis nomen inseruit.
212. Referens, si per se non sit Authenticum, non meretur fidem, nisi quatenus appareat, in relato.
213. Quicquid in relato revera non reperitur factum, illud etiam in referente per relationem non censetur repetitum.
214. Relatio sit, cum omnibus suis qualitatibus.
215. Testatoris relatio, quæ sese coram personis judicii ad Testamentum antea nulliter nuncupatum refert, tantum non operatur, ut convallescere possit heredis institutio nunquam facta.

216. Eadem tantum non operatur, ut convalescere possit, nuncupatio, coram Notario & duobus.

217. Testibus extrajudicialiter celebrata. Ista relatio non retrotrahitur nec convalidat actum nunquam, vel etiam antea, nulliter tam factum.

218. Quando in relato adest defectus voluntatis, tunc Solennitas superveniens retrò non validat defectum substantialem.

219. Responsum Dominorum Juris-Consultorum WITTEBERGENSIUM.

I. N. J.

FACTI SPECIES.

NEs Christian Johann W. zu Culmbach / ein Knabe / seines Alters von 16. Jahren / mit einer tödtlichen Kranckheit überfallen worden / und fast in Agone gelegen / hat ohne dessen Vorwissen und Begehren / sein Curator J. M. ein Practicus Juris, am 11. Junii styl. veteris Anno 1674 den Stadtschreiber zu Culmbach P. S. als Notarium Cæsarium holen lassen / welcher auch / mit zweyen allein vom Notariò requirirten Instruments- Zeugen / so fort erschienen. Worauff ernannter W. vermuthlich auff seines Curatoris M. wo nicht beschehene Bedrohung / doch arglistige Ueberred- und Vorstellung / bloß den Notarium, nachdem er schon in des Krancken Stube gewesen / dessen Vorgeben nach durch einen / biß dato noch improducirten requisitions- Zettel / worvon doch die Zeugen nichts wissen wolten / nicht aber auch zugleich dessen beyden Instruments Zeugen / als Testaments Zeugen requiriret / und nach Anweisung der Zeugen eydtlichen Aussage / nur eine Legata, nicht aber nomen hæredis coram Notario & duobus Testibus nuncupiret und ernennet / auch solche seine Verordnung zu verinstrumentiren gebethen / die Ernenn- und Hineinschreibung des Erbens Nahmen aber sich selbst ausdrücklich vorbehalten; Worauff der Notarius in sein Haus / die Zeugen aber wieder an ihren Orth gegangen / und hat der Notarius bey seiner guten Gelegenheit etliche Tage hernach im Nahmen oberwehnten W. ein von ihme also intitulirtes Solenne Testamentum nuncupativum verinstru-

instrumentiret/ W. Curatorem J. M. als dessen Erben instituiret/ und als W. ihm nach etlichen Tagen fragen lassen / ob es noch geändert werden könnte / mit *Nein*/ geantwortet/ es wäre viel zu langsam/ könnte nicht wieder umbgeschrieben werden/ gestalt der Notarius solch verinstrumentirtes Testamentum nuncupativum nach etlichen Tagen von 7. Zeugen unterschreiben lassen/ welche aber/ bey des Testatoris nuncupirten und ausgesprochenen disposition nicht gewesen/ noch vom Testatore darzu requiriret worden/ viel weniger seinen ausgesprochenen letzten Willen/ aus dessen Munde selbst gehöret. Es ist auch solch verinstrumentirtes Instrumentum nuncupativum, weder dem Testatori und einigen Testaments-Zeugen / noch vom Testatore im Beyseyn einiger Testaments-Erben unterschrieben / viel weniger des instituirten Testaments-Erbens Nahme per Testatorem vorbehalten und bedingter massen selbst hinein geschrieben worden / sondern der Notarius, nebst seinen beyden Instruments-Zeugen/ hat solch Testament verschlossen/ dem Raths zu Culmbach/ dessen Stadtschreiber er ist/ ad acta insinuiret / und hat der Rath Proprio motu & absque Testatoris requisitione zwene deputatos mit deme ihme verschlossen insinuirten Instrument zu dem Agonizirenden W. ins Haus geschickt/ und ihm befragen lassen/ ob darinnen sein letzter Wille und Meinung sey/ worauff er auch in ihren Beyseyn/ mit Ja geantwortet haben soll/ dahero entstehet diese Frage:

*Questio
sive status
Cause.*

2 Ob † solch Testament, si non, ut Solenne nuncupativum extrajudiciale, doch ut Judiciale apud acta insinuatum vel Confectum, wo nicht de jure Saxonico, dennoch de jure Civili sive Cæsareo communi beständig sey/ und des Verstorbenen / Webers Hæredes ab intestato von dessen Succession abweisen könne?

Rat. dub.

3 Pro † Affirmativa

1. Militiret (1) quod † Hæreditas ab intestato adire non possit, si extat, Testamentum in quo Hæreditate est, dispositum, Provisio enim hominis tollit provisionem Legis, & quamdiu potest valere Testamentum, tamdiu Legitimus hæres non admittitur.

1. quamdiu? 39. d. A.H. & d. R. f. l. 89.

1. posteaquam l. pr. ff. 1. ex Testamento 2. C. unde Liberi Hinc Testamentum.

*mentaria † spe durante ab intestato bona defuncti non recte vindi-
cantur.*

l. antequam C. Commun. de Success.

nec † bonorum possessio ab intestato peti potest, nisi certum sit Tabulas 6
Testamenti non extare.

l. 2. ff. und Liber. Valent. Förster.

l. 1. d. Success. ab intestato cap. 26. per tot.

(2.) Daß in Præsenti specie facti defunctus keine Agnatos vel Cognatos 2
in Linea recta gehabt/ welche er Legitimam Titulo institutionis hono-
rabili frey zu lassen gehalten gewesen/ sondern nur in Linea Collaterali
einen Avunculum, vulgò Oheimb / oder seiner verstorbenen Mut-
ter / leiblichen Bruder von beyden Banden/ welcher † des defuncti 7
hæres necessarius nicht gewesen/ sondern gar wohl præteriret werden
können.

S. 1. j. d. in off. Testam. l. 1. ff. l. 21. C. eod.

ibique Gothofred. G. & Dd. Comm.

Hahn ad Wesenb. tit. 10. d. in off. Test. n. 6.

(3.) Daß der Notarius in seinem Instrumento colum. 3. attestiret / defun- 3
ctus hätte ihn bitten und erfordern lassen/ auch auff sein erscheinen re-
quiriret/ seinen letzten Willen zu verinstrumentiren/ welches er auch ra-
tione officii publici gethan/ Notarius † v. quod facit, non præsumitur, 8
proprio motu & auctoritate sed ex voluntate alterius, qui eum Actui ad-
hibuit, facere,

Reol. à Vall. lib. 2. Cons. 61. n. 64.

Fr. Card. Mantica d. Conject. ll. V. lib. 2. Tit. 12. n. 14. sq.

Regn. Sixtin. 1. Consil. Marpurg. n. 1.

Tabor ad Barbos. Thesaur. L. C. Lib. 12. c. 18. Axiom. 2.

Et † præsumitur officio suo rectè fungi, quamdiu Contrarium non pro- 9
batur.

Alciat. 3. Pras. 3.

Imò quicquid † reperitur scriptum in Instrumento, quod factum par- 10
tium respicit, de voluntate, & ex mandato partium præsumi Notarium ap-
posuisse tradunt Dd.

Masc. c. 1103. num. 1.

Ex † Instrumento enim publico tres oriuntur præsumptiones quod sit 11
verum.

verum, solenne & omnia verba prolata ab eo, prolata à partibus censentur.

Masc. d. c. 1103. num. 3.

- 12 Imo Notarius † censetur ita scribere, ut Testator voluit, ejusque voluntati stylum applicuisse, quicquid ergo his indicat, creditur Testatoris voluntas.

Bld. in l. veteri n. 2. Castrens. n. 3. C. d. Test.

Brt. in l. si q. n. 3. C. d. Testament.

- 13 Hinc † stylus Notarii vulgaris index censetur & mentis Testatoris

Mev. 4. d. 182. num. 8.

Weil er nun in instrumento ferner attestiret; Es habe Testator solch verinstrumentirtes testamentum solenne nuncupativum oder letzt ausgesprochenen Willen coram Notario & testibus mit deutlichen vernehmlichen Worten mündlich ausgesprochen. So wird es auch zum wenigsten de jure Gentium vel Canonico, als ein Testamentum nuncupativum zuversichtlich gelten / unerachtet nur 2. Zeugen bey dem

- 14 Notario gewesen/ubique † enim fere gentium à solenni Testamentum observatione recessum esse, sufficereque hodiè in præsentia duorum triumve Testium coram Notario Testamentum condi putat.

Anton. Perez. 7 Ct. Lovaniens. ad Tit. C. d. Testam. num. 23. allegans Edictum Primum Belgii d. 12. Jul. 1611.

cui assentit Petr. Gudelin. 7 Ct. Lov. d. 1. noviss. lib. 2. c. 5. pr.

- 15 Quod & † jus Pontificium approbavit in

Cap. 1. Cum esses 10. X. d. Testam.

- 16 Testandi † modum à jure Canonico præscriptum servari, adhibito Magistratu loci, testatur.

Joh. Oldendorp. class. 5. art. 5. pract. pos. 5.

Multorum locorum consuetudine minus solennem.

- 17 de † Gallia testatur quoque

Perez. d. l.

- 18 Sic in † Austria & Venetiis duos testes ad testamentum sufficere affirmat.

Lagman tr. d. II. V. cap. 2. n. 18.

- 19 Et de † minore numero Lucanæ & Tholosanæ recepto testatur.

Boer. decis. 228. n. 6.

Auctoritas † enim Notarii jurati tot æquivalet Testimoniis, quod sunt in 20 ipso instrumento descripta

Dd.ap.Masc.concl. 1099.d.probat: Tabor ad Barbof. d. l. Az. 3.

Dom. d. civit. visentan. in tract. de Notariatu, p. 3. cap. 1. vers. item Azo.

in tantum ut † confecto à Notario instrumento super nuncupativo Te- 21 stamento, testes ad id adhibiti haut jurare teneantur.

Carpzov. p. 3. cap. 3. def. 37. ubi Dn. Scabinor. Lipsiens. præjudic. verba seqq. refert:

Dieweil aber dennoch über eines Bruders Testament vom Notario ein Instrumentum Publicum auffgerichtet worden / in welchem Fall der Zeugen eydliche Aussage unvonnöthen 2c. So wird angeregten Instru- mento Publico, ohne der Zeugen weitem Bericht/obgedachtes testamen- ti nuncupativi wegen/billig Glauben zugestellet/ B. R. W.

Sed Instrumentum † à Notario super testamento nuncupativo con- 22 fectum, plenam fidem facit, dato etiam, quod omnes testes mortui essent.

Br. & Dd. in l. 2. ff. quomodo Testam. aper.

Salicet in lib. 1. C. d. Testam.

Joh. Schneid. ad §. fin. n. 7. §. d. Testam. Ordin.

Imo valere testamentum nuncupativum ex eo, quod duo tantum testes 23 de instrumento desuper confecto deponant, licet Instrumentum amif- sum, ac reliqui testes mortui fuerint, probat, & præjudicio Dn. Scabinor. Lipsiens. confirmat,

Carpzov. d. p. 3. c. 3. def. 41.

Mevius 4. Decisione 12.

Brunnemann. Cent. 1. Decisione 25.

Zumahl † da (4) im Heil. Römischen Reiche ad solennitatem testa- 24 menti nuncupativi mehr nicht 4 als sieben Zeugen erfordert werden/ nach dem

R. A. zu Colln/ de anno 1512. tit. von Testamenten § 8. Aber die Form verb. vor 7. Zeugen 2c.

Der Notarius aber sein verinstrumentirtes testamentum nuncupativum durch sieben Zeugen unterschreiben lassen/ welches † sonst vor über 25 flüßig geachtet und

v. Mevio p. 9. d. 149. n. 6.

26 ins gemein darfür gehalten wird / quod † validum sit testamentum nuncupativum etiamsi illud in scripturam redactum testes nec subscripserint, nec sigillaverint.

Carpzov. p. 3. Constitut. 3. defin. 34.

Mevius 4. decisione 13.

27 Auch solch verinstrumentirtes Testament (5) darauff dem Rathe zu Culmbach zu allem Überflus testato ad acta insinuaret testamentum, † vero Domi coram Notario & testibus confectum, & actis cujuscunque Judicis insinuatum, æque valere absque testibus, ut testamentum coram 7. testibus nuncupatum, probat ad Literam text. ex pr.

in l. omnium 19. ibi securus erit, qui actis quibuscunque judicis, aut municipum mentis suæ, postremum publicavit judicium.

C. d. Testam. ibique Dd. commun. vid. Mev. 8. d. 195.

28 quam † sententiam Cameram Imperialem olim secutam fuisse, & in praxi passim servari testatur

Joach. Mynsinger. c. Observat. 29. n. 4.

29 Welche † Insinuatio Testamenti aber / bevorab de jure civili communi Casareo per Epistolam adeoque per intermediam quoque personam, nach etlicher Rechts-Lehrer Meinung / validè geschehen können /

per d. l. omnium 19. post pr. vers. cum hoc: ipsum, quod per supplicationem auribus nostris intimatur. C. de Testam.

& vers. omnibus præstandum esse censemus, ut successorem suum, oblati precibus possit declarari & stabile sciat esse, quod fecerit nec institutus hæres pertimescat, cum oblatas preces secundum voluntatem defuncti idoneis Testibus possit approbare. dict. l. 19.

30 Gestalt dann das † Testamentum actis cujuscunque judicis competentis etiam municipalis insinuatum quoad remissionem solennitatum dem Testamento Principi oblato æquipariret wird in

d. l. 19. vers. sicut & c. & vers. ita & c.

31 Ad cujus † subsistentiam formalem nil quicquam amplius requiritur, quam ut ultima testatoris voluntas precibus, sive libello supplici inserta offeratur Principi, scriniis ejus inferenda & inferenda, prout late probat.

D. Joh. Ott. rabor. 7 Ct. Argentorat. in Commentario ad d. l. 19. sive tract. d. Testam. Principi oblato per tot.

Sa welches (6) noch mehr / so hat testator vor jwo dieser wegen / zu ihm

ihme ins Hauß abgeschickten Rathsh. Personen auf Befragen: Ob dieses sein letzter Wille sey? mit vernehmlichen Worten: ja/ geantwortet/ wie solches die Rathsherren auff ihre Rathsh. Pflicht/welches + dißfalls 32
gnug ist juxta:

Carpzov. part. 3. Constitut. 3. defin. 12.

bestärcket / daher dieser letzter Wille/wu nicht ut *extra judiciale nuncupativum* aber ut *Judiciale actis insinuatum* doch ut *judiciale coram iudice actis confectum* testamentum, bestehen/und die Hæredes ab intestato excludiren wird/ allermassen auch also + in contradictorio hujus causæ 33
de jure ad acta Judicialia responderet Juridica Facultas in Academia Würtzburgensi, hisce formalibus;

Wes seynd von dem Hoch Fürstl. Brandenburg. Hoffrath zu Bayreuth/uns / Decano, Seniori, gesamten Doctoribus & Professoribus der Juristen Facultät in der Löbl. Universität zu Würzburg umb Einholung unsers Rechtl. Bedenckens und Abfassung eines Informats, zwey Volumina Actorum, Primum à num. 1. usque ad num. 52. samt darinnen comprehendirten zween in roth Pappier eingebundenen rotulis, die wir auch wohl verschlossen und versiegelt empfangen eingeschicket worden. Welche Acta wir pro more nostro Collegialiter nach und nach fleißig abgelesen/ respectivè auscultiret/die merita causæ reifflich erwogen/ extracta ipsa rei substantia befinden wir/das die ganze Sache circiter in nachfolgender kürzer facti specie begriffen.

Weiland Christian Johann W. hat vor seinen tödtlichen Hintrit/ *Facti Con-*
noch bey gesundem Verstande seinen letzten Willen und Testamen- *tingentia.*
tarische disposition auffgerichtet / welches aber ex incuriâ sive ignorantia Notarii, propter utrinque visibiles Errores & defectus weder pro solenni noch pro nuncupativo Testamento bestehen können/dar-
auff hat er Herr Testator durch den Notarium, der solches auffgesetzt/ und dessen zween Zeugen beyhm Rathe dasselbige eingegeben/ insinuiren und hinterlegen lassen/also/ daß ein drittes genus nempe Testamentum ad Acta (ut vocant) daraus worden. Ob nun so *Questio.*
thanes mangelhafftiges Testament/ saltem in hac formalitate ut sic, nimirum qva Testamentum ad Acta bestehen und gültig seyn könne/oder nicht? Scheinet allhier die Haupt-Frage zu seyn/ nach
wel

welcher Auflösung concomitanter bald erhellen wird utrum ab hærede ab intestato vel ex Testamento die streitige Erbschaft anzutreten sey?

Rat. dub.

Licet plurimi sint quos citat

Berlich. part. 3. concl. 4. n. 9. & 10.

- 34 qui expressè velint, ut † insinuatio fiat Judici pro Tribunali sedenti, nihilominus tamen etiam de jure civili verius est contrarium, quia imprimis Testamenti factio est voluntariæ Jurisdictionis, Idem *p. 1. Decis. 85. n. 3.* quæ coram judice ubique locorum expediri potest.
- 35 Propterea quod Acta † intelligantur ubi est Autoritas Judicis quocunque etiam in loco; quæ duæ plurimis Auctoritatibus Juris & Doctorum probat.

idem *Berlich. p. 3. concl. 4. n. 11. & 12. n. 13. & 14.*

- 36 ubi contraria Argumenta refutat. Secundò hic dubitari potest, utrum Testator ipse in propria persona comparere in Judicio & Testamentum suum Judici offerre vel insinuare debeat, an verò sufficiat hoc ita fieri per aliquem Tertium? Et † posse fieri per intermediam personam plurimi Doctores tenent, quos loco citato *n. 31.* recenset, idem *Berlich.* Et licet paulò post nimirum *n. 32.* contrarium probabilius dicat, nihilominus tamen hæc pro graviter decumbentibus est æquior ac favorabilior, favorabiles etiam sunt ultimæ voluntates. Ergò adjuvandæ potius quam coarctandæ per jura vulgata, nec non alios Doctores quos ibidem citat præmemoratus Auctor.

Deinde attendi hic etiam potest tritum illud quod quis per alium facit, hoc per se ipsum fecisse videtur, & Regula, qui facit per alium perinde ac si ipse faciat per se ipsum.

L. 72. d. Reg. Jur. in 6. & illa L. quod jussu alterius ff. eodem

Uti etiam & ea quæ de Auctoritate & fide Notariorum passim scribunt præter alios Doctores

Chassan. in Cathal. glor. mund. part. 7. Conf. 50. & Menoch. Conf. 552. per tot. lib. 6. Cæphal. Consil. 238. n. 20.

Und wenn auch omninò de necessitate erfordert würde / ut Testator ipse in propria persona adsit præsens & loquatur nec alius quispiam Tertius ejus personam in Senatu repræsentare possit. So wäre doch allhier dieser Defect, daß nemlichen er Testator mit in eigner Person beym Rathe erschienen / eo ipso suppliret worden. In deme
zweem

zween vom Rath deren einer Bürgermeister war / zu ihme / Testatore,
ins Hauß geschicket worden / bey welchen er in eigener Person sich er-
kläret / daß in diesem Briefe so der Notarius samt zween Zeugen dem
Rath insinuiert / und sie / die beyde Abgeordnete / in Händen hatten /
auch ihme vorgezeigt / eigentlich sein letzter Wille / und disposition
wäre ; dieweil aber offft seel. ermeldeter Testator ihnen sein Testa-
ment verschlossen gegeben / auch bey den letzten Actu denen Herren
Abgeordneten nicht eröffnet / entstehet allhier ein neuer Scrupulus ob
† ers nicht de necessitate ihnen eröffnen und vorlesen sollen ? Licet 37

Hermannus Vultej. *inter. Conf. Marpurg. Conf. 34. quest. num. 1.*

et seqq.

id ipsum omni modo requiri contendat, tamen propter expressos
textus

L. Testament. 18. L. Consult a Divalia. C. de Testam. et

per Novell. Elector. Augusti. part. 3. Const. 3. §. Wo auch Gerichte-
Personen &c. *et S. seq.* Ist er solches zu thun nicht schuldig /
sondern überflüssig gnug gewesen / daß es ihnen verschlossen vorge-
zeigt worden. Darzu kommt allhier wie oben gemeldet Actus † ge- 38
minatus simplici fortior. Der vierdte Scrupel ist / daß er Testator
nemlich solche Raths-Glieder nicht ersucht / sondern ein gesamter
Rath dieselbe sponte zu ihm geschickt. Dieweiln aber hac ipsa re-
quisitio welche nothwendig ad validitatem Testamenti erfordert
wird / ausgelassen / so sey deswegen Testamentum null- und nichtig.
Auff diese Instanz kan aber replicirt werden ; ob schon solche abge-
ordnete Raths-Berwandte / zu ihme / Patienten / zu kommen nicht
requiriret worden / so seynd sie doch Præsentes, daß sie und ein gesam-
ter Rath dieses sein Testament ad Acta legen / verwahren / und dar-
über halten wollen / nicht allein requiriret / sondern noch darzu fleißig
gebethen worden / welche † requisition wir ad validitatem Testa- 39
menti für gnugsam erachten / Ratio hujus assignatur hæc : Si Testator
ipse in propria personâ, in Judicio comparuisset, ultra id nihil requi-
situm fuisset, quàm, ut hoc ipsum petiisset, quatenus Magistratus Te-
stamentum suum ad Acta & Custodiam suam recipere vellet ; Nunc
autem clarum , quod † talis Actus non requirat Judicem in pleno 40
congregato Judicio , & pro tribunali sedentem , sed sufficit ut unus
alterve adhuc sit præsens, sic igitur cum locus † non faciat Judicium,
sed

- sed persona Judicis, ergò sequitur declarasse mentem suam in loco
Judicii, & hoc fecisse coram Judice in alio loco existente, omninò esse
idem: Plures rationes dubitandi, utpotè ad rem parum facientes bre-
vitatis causa hic omittimus in rationibus decidendi per Accidens
denotandas; itaqve ad ulteriores rationes decidendi properantes,
pro Testamento ulterius faciunt sequentes Juris ac Doctorum Au-
42 toritates. Quia inprimis Judicis † Auctoritas (modò hæc duo cum
ea concurrant, nimirum: Præsentia Testatoris, & ipsa Testa-
mentaria dispositio, uti in casu nostro adfunt) omnem Te-
stium omniumq; aliarum solennitatum defectum supplet, ut declarat,

Hartmannus Pistor. p. 3. qv. 28. n. 5.

Berlich. loc. antecit. cum ibi allegat. Textib. plurimis rationi-
bus ac Doct. n. 4.

- Inter plurimas rationes hanc solum adferre placuit, quod Testamen-
tum † oblatum principi, & Testamentum ad Acta pari passu ambu-
43 lent, illud nullis indiget Testibus ergò neque hoc secundo sufficit,
44 † duos commemoratos Scabinos ad Testatorem missos repetiisse ju-
rumentum quod ab initio sui Scabinatus ad judicium illud præstite-
runt, nec opus sit novo juramento se astringere.

Matth. Coler. p. 1. Decis. 196. n. 3.

- 45 De jure verò † Saxonico plena fides ipsis adhibetur super his, quæ
coram ipsis gesta sunt,

Landrecht lib. 3. artic. 88. gloss. Weichb. ad artic. II. §. Wä-
re es auch Sache etc.

- 46 Et ampliatur hæc conclusio primò ut † Testamentum ita ad Acta in-
sinuatum tantum coram judice vel quæstore, etiam non præsentibus
Assessoribus, valeat. Ampliatur id quod de judicis auctoritate di-
47 ctum, est secundo sufficere † ut Testamentum in Scheda clausa &
obsignata comprehensum Actis Judicialibus vel judici & Scabinis
ad hunc actum ablegatis insinuetur.

L. omnium 19. verb: cum hoc ipsum. C. de Testament. Constitut.

Elect. 3. §. Also wo einer ein Testament etc.

Matth. Berlich. p. 3. concl. 4. num. 24.

- 48 Si † modo (ut in casu præsentis factum est) ex post facto Testator à Sca-
binis interrogatus, respondendo illud affirmavit, nimirum hoc suum
Testamentum esse: uti expresse habetur

in Con-

in Constitut. Elect. 5. §. zum andern vers: daß derselbige
solches sein Vornehmen 2c.

Sufficit namque constare † Judici ultimam testatoris voluntatem 49
propriis verbis declaratam & demonstratam absque speciali etiam
singulorum membrorum recitatione,

Anton. Faber. in suo Codice l. 6. tit. 5. def. 20. n. 4.

Recess. Imper. Coloniensis de A. 1515. Von Testament. §. Item
die Form eines Testaments vers: doch also daß er (ut in
hoc casu factum est) öffentlich aussage/ daß solches/ so er
dargelegt/ sein Testament sey.

Schlußlichen † ist eben in omnino simili casu, uti hic habemus zu Leipzig 50
im Januario 1634. pro Testamento hñce formalibus gesprochen wor-
den. Dieweil aber dennoch die Gerichts-Personen berichten/
daß/ als sie auff Vorbringen des Notarii die Testirerin befragt/ ob
solches allerdings wie es vom Notario anbracht worden / ihre Mei-
nung und letzter Wille sey? sie dasselbige mit deutlichen Worten
bejahet/ und daß es ihre Verordnung sey/ ausdrücklich bekräftiget/
also/ daß sie/ die Gerichts-Personen/ solches aus ihrem der Testire-
rin Munde eigentlich hören und vernehmen können/ auch die Testi-
rerin gesehen 2c. So ist solches Testament seiner Solennitäten hal-
ber/ zu Recht kräftig und beständig/ und mag von den Erben ab in-
testato nicht angefochten und hinterzogen werden.

Wann nun dieses præjudicium de verbo ad verbum unserm gegen-
wärtigen casui gleichförmig/ daß nemlich der Notarius (& hic qui-
dem cum duobus testibus) das testament quæstionis dem Rath in-
sinuïret/ derselbige nachgehends zween von ihren Raths-Mitteln zu
ihme/ dem francken Testatori abgeordnet/ und befragen lassen / ob
dieses sein eigentlicher und letzter Wille und disposition wäre/ dar-
auff er klärlich categoricè geantwortet / so sie aus seinem Munde
gehöret/ ja dieses sey sein eigentlicher letzter Wille und disposi-
tion.

Wann wir dann diesem Lipsiensi pronunciato aus genugsam er-
heblichen Ursachen/ und Bewegnissen/ Lubentes subscribiren; Als *Decisio.*
wiederholen gleichfalls/ (mutatis mutandis) dasselbige Urthel / und
sprechen wir obgenante Professores einhelliglich dahin: daß in Actis
angezogener Testatoris letzter Wille/ ut testamentum ad Acta in

den Rechten beständig und gültig sey / consequenter dem Hæredi ex Testamento die Erbschafft Qvæstionis zugeeignet werden solle / und das von Rechts wegen. Ita pronunciatum in Consilio nostro Die 15. Februarii anno 1678.

(L.S.)

Johannes Heinrichus Mund-
schenck. Decanus. &c.

51 Et juxta † tenorem hujus Responsi Juridici judicavit Cancellaria Dn. Marchion. Brandenburgic. zu Bayreuth sequentibus verbis:

In streitiger Erbschafft-Sachen Johann Christoph W. Klägers an einem / gegen und wider Hans Caspar M. zu Turnau Beklagten an andern Theil / daß vor weiland Christian Johann W. hinterlassenen Testaments / wird auff dessen beschehene Original Vorlegung / auch beygebrachte Kundschafft / und alles übrige An- und Vorbringen / gestal- ten Sachen nach / zu recht erkandt / daß angeregtes apud acta insinuir- tes Testament vor kräftig und gültig zu halten / und dahero beklagter M. als eingeseelter Testaments-Erbe / in die qvæstionirte Verlassen- schafft zu immittiren / Also dann mehr besagtes Testament hiermit vor gültig erkant / auch Beklagter in die dadurch acquirirte Erbschafft im- mittiret wird / von Rechts wegen. Signatum & Publicatum Bayreuth / unter hiervor gedruckten Hochfürstl. Cansley-Secret, Den 26. Martii anno 1675.

52

Pro † Negativa verò

Ist in facto zu præmittiren / daß der Notarius in instrumento selbst attestiret / daß defunctus W. de cujus successione qværitur, kein solenne Testamentum in scriptis, sondern wie ers selber intituliret / ein Nuncupa- tivum, und zwar extrajudicialiter cum Notario & Testibus machen wol-
53 len / nun ist aber ex principiis Juris communis bekant / daß † ad essentiam & formam Testamenti solennis nuncupativi, tam judicialis, quam extra- judicialis zupörderst erfordert werde / ut Testator hæredem palam nun- cupet, sive ut voce sua exprimat, nomen hæredis per text. expr.

in l. 21. ff. qui Testam. fac. poss.

ubi Jurisconsultus Ulpianus dicit: hæredes palam, ita, ut à Testibus exau- diri possit, nuncupandi sunt.

l. Juhemus 29. C. d. Testam.

Ubi

Ubi Imperator Justinianus A. Johanni Præfecto Prætorio rescripsit, si Testator nomen hæredis scribere non possit, Testibus Testamenti præsentibus nomen hæredis ab eo nuncupari, ut omni modo sciant testes, qui sint scripti hæredes: Quod, si verò non fuerit observatum, & nomen hæredis non fuerit manu Testatoris scriptum, vel voce coram Testibus nuncupatum,

Hoc Testamentum stare minimè patimur.

in ejus hæredis institutione, cujus nomen neque lingua, neque manus Testatoris significavit. Oportet enim vel ex literis, vel ex voce quâdam, testatoris, itemque literis testium, qui ad elogium conficiendum fuerunt convocati, nomina manifestari heredum.

Welches ꝛ auch repetiret/und im Heil. Röm. Reiche/wie auch des 54
sen incorporirten Marggraffschafft Bayreuth und dero Stadt Culmbach expressis verbis recipiret worden/ in

R. A. d. anno 1521. Tit. von Testam. §. aber die Form. 8.

his verbis: Aber die Form eines Testaments / das nuncupativum genannt wird/ ist also: Daß / der das Testament machet/des/so er zu Erben haben will/Nahmen vor sieben Zeugen/ die darzu beruffen und gebethen/ öffentlich und klärlich benenne/und ausdrücke/

Ob nun gleich in præsentis negotio der Notarius Causæ in dem verinstrumentirten vermeinten nuncupativo testamento nomen heredis Johann Caspar M. exprimiret / auch der testator und sieben Zeugen solch instrument, als es fertig gewesen mit unterschrieben haben sollen / so wollen doch die bey der nuncupatione testatoris gewesen beyden Zeugen in ihrer eyndlichen Aussage ad Art. 21. 22. & 23. keine nuncupationem heredis, vielweniger/ daß ernanter M. vom testatore ut ejus heres Testamentarius ex aße ernennet worden seyn solte/ sondern nur etliche legata ab intestato und dieses vielmehr gehört haben / daß sich Testator die Hineinschreibung des Erbens Nahmen ausdrücklich bedinget/ welchem ꝛ falls der Zeugen eyndlicher Aussage mehr/ als des Notarii ver- 55
instrumentirten Attestato zu glauben ist/anerwogen die ꝛ nuncupatio he- 56
redis ita palàm geschehen muß/ daß es nicht nur der Notarius, sondern auch die adhibirten Zeugen ex ore testatoris gehört und solches hernach post testatoris mortem eyndlich bestärcket/ per text. express.

in l. fin. C. d. Testam. in fin.

in verbis: sic tamen, ut ipsi testes cognoscant testatoris voluntatem &

maximè quem heredem sibi relinquare voluerit, & hoc post mortem testatoris jurati deponant, & quòd testamentum nuncupativum irritum sit, nisi per depositiones Testium juratos coràm judice confirmetur, innuit.

Durand. *d. art. Testand. Tit. 2. d. Testam. ord. cautel. l. n. 2.*

Durch welche widrige Zeugen Aussage dann auch zugleich die
57 † præsumptio juris, welche sonst in hoc casu eines Notarii Instrument vor sich hat/ per Dd. apud

Carpzov. *p. 3. cap. 3. def. 37.*

58 gänzlich † weg fällt/ utpote quæ probationem in Contrarium admittit.

59 Weiln nun 2. tota † vis testamenti nuncupativi in depositione testium bestehet/ in specie facti aber kein Zeuge die nuncupationem heredis, als das Caput und fundamentum totius testamenti, etiam nuncupativi, sondern nur etliche legata, so auch ab intestato verlassen werden/ per text. expr. in §. 10. *f. d. fideic. hered. l. 75. pr. d. leg. 2. l. 22. C. d. fideicom.* gehöret haben/ auch zugleich attestiren / daß testator die Ernenn- und Hineinschreibung des Erbensnehmens sich ausdrücklich vorbehalten/ welches aber nachhero nicht geschehen/

60 So ist am Tage/ testatorem † hic potius se preparasse ad Testandum, quàm quòd testatus sit, vel magis cœpisse Testamentum facere, quàm fecisse, ut patet ex sententiâ Jcti Javoleni approbata in *l. si is qui Testamentum faceret. 25. ff. qui Testam. fac. poss. Adrad. consil. 119.*

Und daß die durch eydlicher Zeugen Aussage nothdürfftig erwiesene
61 Imperfectio voluntatis quæ † aliàs in dubio non præsumitur juxta

Menoch *conf. 224. n. 36. & 5. pref. 5. n. 2.*

62 im gegenwärtigen Falle ein testamentum † ratione voluntatis imperfectum adeoque invalidum operire.

Brunnem. *ad d. l. 25.*

63 heredis † enim institutio nudis conjecturis & præsumptionibus non inducitur Dd. apud

Jac. Menoch. *4. præsunt. 19.*

64 Sed ut † sustineatur heredis institutio in testamento nuncupativo non sufficit aliquem in desuper confecto instrumento heredem esse institutum, sed amplius desideratur, ut ipse testator eum, quem vult, ita in testamento designet & instituat, ut de voluntate testatoris, verbis idoneis declarata, con-

constet, ut intelligatur, quis instituatur, nam tacita institutio, itemque nuda facta, vel in alterius arbitrium collata, planè non valet.

l. 29. ff. d. Testam. l. 32. Eod.

Anton. Perez. *in prælect. ad Cod. Tit. d. heredib. instit. n. 1. 2. 7.*

hinc si † testator in testamento ita nuncupaverit: *quem heredem Codicillis fecero, heres esto*: & postea Codicillos non fecerit, vel heredem in Codicillis nominaverit, ejusmodi institutio non valet, ut patet à Contrario sensu

l. Assè. 77. ff. d. heredib. instituend.

Si † enim testator suspenderit *substantiam voluntatis* in certum tempus, & quasi dubius adhuc ultimam ei manum non imposuerit, magis est, ut intestatus obiisse censeatur: & scriptura desuper confecta, est potius Conceptio quædam Voluntatis, quam ordinatio ultima, cum interea potuerit testator aliquod legatum addere, mutare, aut commutare, uti fieri sæpè videmus, atque hanc opinionem in praxi verissimam dicit

Jul. Clarus. *§. Testament. quæst. 7. n. 4. & quæst. 9.*

Petr. Peckius *d. Testam. Conjug. lib. 1. cap. 18. n. 3.*

Anton. Perez. *in prælect. ad Tit. Cod. d. Testam. n. 33.*

So gar/daß auch die Clausula † Codicillaris die *imperfectiorem voluntatis*, puta, quando quis voluit per nuncupationem heredis testari, sed nondum eum nuncupavit, adeoque nondum testatus est, & sic voluntas manifest imperfecta, nicht könne suppliren/

Zepper. *tract. d. Codicill. cap. 4. n. 87.*

actus † enim imperfectus planè nullus est, juxta

Dion. Gotosfred. *ad d. l. 25. lit. H.*

& heredis † institutio *incerta* sic est inutilis, ac si nulla prorsus facta fuisset.

Menoch. 4. *præf. 25. num. 1.*

Ferner wird (3.) de jure † communi Cæsareo ad formalem substantiam testamenti solennis nuncupativi erfordert/ daß die nuncupatio & institutio heredis

CORAM SEPTEM TESTIBUS

geschehe/ per test. express. in

§. fin. 7. d. Testam. ordinand.

Ubi Imper. Justin. dicit: *si quis sine scriptis voluerit ordinare jure civili*

Testamentum, SEPTEM TESTIBUS ADHIBITIS, & sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum Testamentum jure Civili firmumque constitutum. Dergleichen auch die Impp. Theod. & Val. sanciret in *L. hac Consultissima, 21. §. 2. C. d. Testam.*

his verbis: *per Nuncupationem quoque h. e. sine scriptura Testamenta, NON ALIAS VALERE* sancimus, quam si septem Testes simul uno
71 *eodemque tempore collecti Testatoris voluntatem audierint.* Welch † formale gleichfalls in des Heil. Röm. Reichs Marggraffthum Bayreuth und dessen Stadt Culmbach allerdings observiret werden sollen / nach Anweisung des

R. A. d. anno 1512. Tit. von Testam. dict. §. 1. Aber die Form eines *nuncupativi* §. in verbis: vor sieben Zeugen / öffentlich benennet.

Es sind aber in gegenwärtigem Falle besage des Notarii Instruments bey des Testatoris nuncupatione nur der Notarius nebst zweien allein vom Notario requirirten instruments- und Testaments- Zeugen / namentlich Herr Johann Adam R. und Herr Johann Friedrich R. gewesen / welche / ihrer und des Notarii eyndlichen Aussage nach / nicht einsten vom Testatore zu Testaments- Zeugen requiriret worden / testes † v. non specia-
72 *tim ad testamenti factionem, sed ad aliam rem rogati vel collecti ad testandum non esse idoneos testes* probat text. expr.

l. heredes 21. §. in Testam. 2. ff. qui Testam. fac. poss.

Ja es kan auch dieses testament, ex defectu septenarii numerii Testium,
73 nicht als ein solenne Testament nuncupativum gelten / quod † enim contra legem actum est, non potest habere firmitatem. *c. 2. X d. Test.*

Dann ob gleich in facto nicht zu leugnen / daß gleichwohl hernach das verinstrumentirte Testament nicht nur vom Notario und dessen beyden requirirten instruments Zeugen / sondern auch über dis vom testatore und noch andern 7. Zeugen unterschrieben worden / und Rechtens / quod
74 † *Testes etiam ad aliam rem collecti, vel rogati, si ante testimonium certiores ad Testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum recte perhibere.* *d. l. 21. §. 2. q. test. fac. poss.*

75 Zumahl in testamentis † nuncupativis i. e. sine scriptis faciendis omnis formalis observatio penitus amputiret worden in *l. in Test. 26. C. d. Test.*

76 So ist doch solches alles (4) nicht gnug / sondern das formale † testamenti nuncupativi erfordert septem Testes ad actum testandi convocatos & a testatore vel ejus mandatario *SPECIATIM ROGATOS*, per text. expr. in *d. l. 21.*

d.l. 21 §. pen. ibi: in Testamentis testes rogati adesse debent ut Testamentum fiat, alterius rei causa forte rogatos ad testandum non esse idoneos placet. ff. q. test. f. poss.

Auth. Rogati ut in Testamentis, non fortuiti, vel transeuntes veniant Testes. C. d. Testib.

R. A. d. anno 1512. d. §. 8. ibi: vor 7. Zeugen/die darzu beruffen und gebethen. & § Es ist auch in Testamenten nöthig/ daß die Zeugen nicht allein gebethen/sondern auch insonderheit zu Aufrichtung des Testaments beruffen und genommen werden/

*nimirum † ut diligentius omnia animadvertant, & omnis subordinatio- 77
nis & falsitatis suspicio evitetur,*

Duarenn. rubr. d. Testament. nuncup.

*welch † formale nicht adimpliret wird/ wann der Testator, vielweniger/ 78
wann allein der Notarius absque testatoris præscitu, jussu & mandato
etliche Tage POST FACTUM TESTAMENTUM septem Testes ad sub-
scriptionem des verinstrumentirten Testamenti nuncupativi requireret/
wie allhier geschehen/besage der Zeugen endlicher Auffrage rogatio † enim 79
requiritur hic pro formâ, quæ actum præcedere debet.*

A. Gail. l. obs. 144. n. 1. Mantica d. conject. l. V. lib. 20. Tit. 11. n. 5.

*& ubi † quid qualificatum requiritur, non sufficit illud simpliciter inter- 80
venire. arg. l. Fulcinius. §. 1. ex quibus caus. in poss.*

*hinc nec † testes fortuiti, vel alterius causa forte rogati non probant for- 81
mam Testamenti factionis,*

Mantic. d. tract. lib. 2. tit. 11. n. 18.

Manz. d. Test. valid. vel invalid. Tit. 4. n. 91.

*Und obgleich der Notarius in fine instrumenti attestiren will/ ob wären
die letzten sieben Zeugen / welche dessen verinstrumentirtes Testament
mit unterschrieben/vom Testatore, als Testaments-Zeugen absonderlich
erbethen worden/ so gestehet doch der Notarius im Anfange des instru-
ments, daß er AD ACTUM NUNCUPATIONIS nur zwei Zeugen requiri-
ret habe/welche beyde auch nur dem actui testamentifactionis beygewoh-
net hätten /*

*Nun wird aber (§) über diß † ad formam Testamenti nuncupativi
erfordert/ut septem testes requisiti ab initio usq; ad finem nuncupationis
IN CONSPECTU TESTATORIS eo ipso tempore, quo nuncupat volun-
tatem suam, adsuerint, ita ut testatorem & se mutuo conspicere possint, in
tan-*

83 tantum, ut † non sufficiat testibus testatorem audire, sed ejus *CONSPECTUS* quoque pro forma nuncupationis requiritur, ex constitutione Impp. Dioclet. & Maximil. in expr. *L. si non 9. C. d. Testament.*

in verbis: *Si Testes non in conspectu Testatoris testimoniorum officio functi sunt, nullo jure Testamentum valet.*

84 ad evitandam † fraudem quia facile quis potest effingere vocem alterius, quæ fraus in nuncupatione testamentorum etiam jure Gentium maximè evitanda.

Gotofred. *ad d. l. 9. lit. F. ibique Brunnem. & Richter.*

qui n. 5. sequens Responsum Dn. Jctorum Jenensium refert, m. Febr. anno 1626. noch dreysset: verb.

Weil der Testator von den Zeugen nicht gesehen worden/so ist eures Bruders letzter Wille zu Recht nicht beständig B. R. W. dergleichen dann auch noch heutiges Tages in Heil. Röm. Reiche ad formam testamentorum erfordert wird/in *R. A. d. anno 1512. d. 6. 8.*

Nachdem nun bey dieser nuncupatione testamenti mehr nicht als die bey den Instruments-Zeugen gewesen/die übrige aber/so das verinstrumentirte Testament *ex post facto* mit unterschrieben/weder *in ipso actu* nuncupationis zugegen gewesen/noch den testatorem gesehen/ am wenigsten die nuncupationem heredis aus dessen Munde gehöret/so wird am Tage liegen/ daß auch ex hoc capite dieses Testament nicht könne als ein solenne nuncupativum gelten/

85 Zumahlen (6) auch ad † ejus formam requireret wird/ ut septem testes convocati, uno eodemque tempore collecti & rogati, testatoris voluntatem audiant, per text. expr. in constitutione Impp. Theod. & Valent.

L. hac Consultissima. 21. §. 2. C. d. Testam.

his verbis: *Per nuncupationem Testamenta non aliter valere sancimus, quam si septem Testes simul uno eodemque tempore collecti testatoris vo-*

86 luntatem audierint, nec † sufficit ut unus testis post alium veniat, vel si quis coram duobus Testibus cæperit nuncupationem, quam postea aliis adhibitis perficere velit, quia uno contextu actus testari oportet, sunt verba JCu Ulpian. in *l. heredes. 21. §. fin. ff. qui Testam. fac. poss.*

Allermassen auch die Hrn. JCu. Jenenses A. 1627. also de jure respondiret/ his verbis: da die Zeugen in Abwesenheit des testatoris, auch nicht in Gegenwart aller Zeugen / sondern ein ieder absonderlich in einem Stüblein in Beyseyn eines verdächtigen Notarii unterschrieben / so ist solch

solch Testament unträftig und zuverwerffen B. R. W. Teste
 Richter. *ad l. 9. C. d. Testament. n. 6. & Decis. 28. n. fin.*

Ubi sequens Responsum Dn. Jctorum Jenensium de anno 1630. Mens.
 April. refer: his verbis: Wosern der Notarius und die darinnen benannten
 Zeugen nicht beyammen gewesen / und den letzten Willen aufgesetznetes
 massen zugleich angehört / so kan dasienige / so im besagten instrumento
 zu Pappier gebracht / weder vor ein Codicill, noch ein Testament bestehen /
 sondern es ist die successio ab intestato anzustellen. B. R. W.

Überdies erfordern (7) † des Heil. Röm. Reichs Satungen und Rechte
 ad formam Testamenti NUNCUPATIVI, daß solches / wenn es à Tabel- 87
 lione verinstrumentiret worden / coràm Testatore & TESTIBUS CON-
 GREGATIS, relegiret werde / per text. expr. in

R. A. d. anno 1512. Tit. von Testam. §. 5.

his verbis: weiter / so ist auch zu einem jeden Testament, ob es gleich
 nuncupativum, nöthig / daß alle Handlung / so zu solches Testaments
 Aufrichtung ergangen und aufgeschrieben wären / vor dem Testirer und
 Zeugen / ehe denn sie von einander scheiden / vorgelesen werden / so gar / 88
 ut † sola omisso relectionis Tabularum Testamentariorum eo Casu cum
 de Testamento Notarius instrumentum facere jussus est, vitiet totum Te-
 stamentum, usq; eo, ut nec jure Codicillari valere possit.

Angel. Aretin. *de Testam. in gloss. ad verba lectum & perfectum*

Ernest. Cothman. *Conf. 29. n. 96. 97.*

Frid. Pruckmann *Conf. 48. n. 18.*

Ubi testatur de † assensu Juridicæ facultatis Lovaniensis inter Consilia 89

Molinæ v. 1. *Conf. 32. n. 5.*

& † Collegii Jurid. Patav. inter Consilia ultimare volunt diversorum. 90

Conf. 1. n. 13.

nec probat † hoc casu Testamentum Instrumentum publicum ad requi- 91
 sitionem Testatoris desuper confectum.

Mascard. *concl. 1352. n. 74. 75.*

Quando enim † scriptura Testamenti non fuit lecta & publicata coràm 92
 Notario vel Testibus tunc detegitur Testamentum & imperfectum re-
 spectu voluntatis Dd. ap.

Jac. Menoch. *5. pres. 5. n. 7.*

Præsertim † quando ipse Testator sibi reservavit nomen hæredis nondum 93
 nuncupativi testamenti scripturæ inferere.

l. fideicommissa. 11. §. 1. d. leg. 3. ubi f. C. t. Ulpian. dicit.

- 94 Quoties † quis exemplum testamenti (per alium) præparat, & prius decedit, quàm testetur, non valent, quasi ex codicillis quæ in exemplo scripta sunt.

Weil'n nun in gegenwärtigem Fall der Notarius, weder sein in A&u nuncupationis gehaltenes Protocoll, vielweniger / das verinstrumentirte Testamentum nuncupativum dem Testatori und denen Zeugen / nach dessen Verfertigung vorgelesen / teste Rotul:

art. prob. 25. ibique inter spec:

sondern vielmehr dem Testatori, als er öftters hernach zu ihm geschickt / und fragen lassen / ob es noch geändert werden könnte / per apertum mendacium contra jus publicum commissum, mit Nein beantwortet.

Vid. art. prob. 27. & 28.

Da er doch solches nach ehlichen Tagen erst verinstrumentiret / wie er selbst bekennet

ad art. prob. 14.

- 95 Und ihm / als einem Notario und Stadtschreiber nicht unbekant seyn können / quod † ambulatoria debeat libere manere hominis voluntas usq; ad extremum vitæ halitum.

§. 2. f. quib. m. Testam. infirm. l. 12. l. 47. d. hered. institut.

- 96 So wird aus diesem Mendacio & facto illicito eine dolosa impeditio libera revocationis, mutationis & nuncupationis hæredis, die sich Testator expressè reserviret gehabt / allerdings in jure præsumiret / welche † impeditio dolosa nullitatem retrogestorum induciret / ac si Testamentum antea nuncupatum planè factum non fuisset,

Dd. ad tit. ff. §. C si quis aliquem testari prohibuerit (vel voluntatem suam mutari impedierit.

Prosper. Farinac. de falsitate qv. 161. n. 43.

Manz. d. Testam. invalido ex parte voluntatis defuncti Tit. 3. qv. 2. num. 29.

- 97 Imò † ex impeditioe mutationis dolosa præsumitur quoque dolosa hæredis à Testatore nunquam nuncupati institutio & perseverantia doli antea adhibiti in actu postea facto

Peregrin. d. jure fisc. lib. 2. tit. 6. n. 19. 20.

- 98 & † quando Testator condito Testamento dixit, se malle illud, si liceret, mutare, tunc testamentum metu factum præsumitur.

Menoch.

Menoch. 4. *præf.* 11. n. 7.

Mascard. *d. prob. Concl.* 1353. n. 6. vol. 3.

Præsertim † si Testator adhuc minor, & in articulo mortis constitutus reli- 99
ctis legitimis hæredibus improbè impeditus fuit à Notario, per menda-
cium contra jus publicum hæredis nuncupationem sibi reservatam pa-
lâm & testato facere, qvo casu † hæredis institutio à Notario in Instru- 100
mento posita, tam ex omissione relectionis, in præsentia Testatoris & Te-
stium, quàm (8) † ex parte Testatoris, ex defectu liberæ ejus voluntatis pro
invalidâ judicatur.

Ob † instituti enim hæredis reverentiam Testamentum quoad insti- 102
tutionem metu factum præsumitur & infirmatur, ita ut hæredes ab inte-
stato succedant;

Menoch. 4. *præf.* 11. n. 9.

Sande l. 4. T. 1. *def.* 11.

Berlich. 3. *concl.* 7. n. 12. *seq.*

† Testamentum quippe metu factum ipso jure nullum est, 103

Manz. *d. Testam. invalid. ex parte voluntatis* Tit. 3. n. 32.

& † qui mendaciis, præsertim contra jus publicum utitur, in eo semper, 104
præsumitur dolus.

A Gail. 2. *obs.* 117. n. 4.

Casp. Klock. *Conf.* 107. n. 48.

Testamenti enim † factio & hæredis institutio sive nuncupatio plenam, 105
absolutam & Liberam Testatoris Facultatem non alieno arbi-
trio aut voluntati suppositam, liberumque stylum exigit, & omnia ex qui-
bus quocunque modo absoluta & plena, liberaque voluntas Testatoris
impeditur, odio prosequitur legali, tam in foro Conscientiæ, quam exte-
riori, quia † libera hæredis institutio merè gratis fit, idcirco ea libertas 106
in dante est necessaria, quæ involuntaria mixtè, vi metuvè illata, planè
excludit,

Molina *d. just. & jur. tr.* 2. *disp.* 135. § 371. num. 133.

P. Jo. Castil. Sotmai p. 3. *Controv.* 1. n. 8. p. 10.

& † ubi dolus & metus alterius immediatè est causa acquisitionis, ut se- 107
cluso tali metu vel dolo testator potius vellet, ut longe aliud de suis bonis
fieret, ei, cui acquisitum fuit, nocet.

l. 1. C. si quis aliqu. test. prohib. ibiq. Brt. n. 7.

Daß aber (9) der Testator in præsentî Casu keinen liberum animum testandi vel instituendi hæredem extraneum & excludendi legitimos gehabt / sondern nur gewolt / ut venientes ab intestato essent quidem directè hæredes, gravati tamen Jure fideicommissi restituere legata coram Notario & Testibus nuncupata, erhellet klårlich dahero / weil er i. nicht spontè nach dem Notario und Zeugen geschickt / prout Communiter fieri solet, sondern dessen Curator M. qui voluit hæres institui, & in Instrumento
 108 Notarii ut hæres scriptus est, ad excludendos legitimos. Notarium † & Testes præparavit & occultos habuit, antequam sciret, an Testator velit Testari; Ex isto actu enim insolito dolosa inductio arguitur.

Menoch. 4. Præf. 12. n. 3. 4.

Berlich. 3. Concl. 7. n. 6.

2. Weil er ob ætatem minorennem nicht Literæ voluntatis, sondern adhuc sub cura & Custodia ejus gewesen / welchen der Notarius ut hæredem, in Instrumento nominiret / auch zugleich in Instrumento attestiret / daß die nuncupatio Discipuli, in præsentia Præceptoris & Curatoris, contra stylum Consuetum, geschehen sey / tunc enim ejus voluntas non potest dici libera, sed timor præsumitur, adeoque hoc Casu † Testamentum EX DEFECTU VOLUNTATIS non subsistit

Menoch. 4. præf. 8. n. 29.

110 Non n. † licet Curatori blandis verbis minorennem, sub sua cura existentem inducere ad se instituendum hæredem, quia infert metum reverentialem, prout ferè † in terminis nostris non valere Testamentum adulti & minorennis, qui à prodico tempore egressus fuerat Tutelam per blanditias, persuasiones vel inductiones Tutoris vel Curatoris ad sui Commodum, & ad exclusionem propriæ sororis pupilli elicitedum, qui res est mali exempli concludit

Paul. d. Castro. lib. 2. Consil. 231. col. ult. vers. Caterum res mali exempli, eumque secutus.

Prosper. Farinac. 7. Ct. Rom. quæst. crim. ibi n. 37.

M. Anton. Peregrin. d. j. fisc. lib. 2. tit. 6. n. 12. ubi dicit æquum videri opinionem Pauli.

Casp. Manz. 7. Ct. Palatin. Tit. 3. d. Testib. invalid. q. 3. n. 23.

112 (3) Weil er die Solennitates lege requisitas nicht adhibiret / quo † Casu censetur quidem suam ultimam voluntatem ex metu reverentiali declarare

rare voluisse, sed ut in præjudicium legitimorum hæredum valeret no-
luisse.

Sim.d. Præt. J.Ctus Pisaurens. *de ult. voluntate interpr.*

lib. 2. interpr. 2. dub. 1. fol. 2. n. 5. fol. 217.

Frider. Pruckmann. *Consil. 12. n. 245.*

(4) Weil er † nuncupationem & institutionem hæredis, als Caput & fun- 113
damentum Testamenti besage der darbey gewesenenen Zeugen / eyndlicher
Aussage nicht coram Notario & Testibus verrichtet / sondern sich die Hin-
einschreibung des Erbens Nahmen vielmehr ausdrücklich bedinget / und
nur etliche Legata und fideicommissa nuncupiret / qvo casu ab ipso effectu
sumitur conjectura, Testatorem voluisse fideicommissa & Legata ab inte-
stato conficere, non autem Testamentum, qvia † actus non dijudicatur à 114
nuda Notarii vel etiam Testatoris denominatione, sed ab effectu.

Menoch. 4. præf. 3. n. 5. § 2.

nec † probat hoc Casu Testamentum Instrumentum Notarii publicum su- 115
per eo confectum Dd. ap.

Joseph. Mascard. *d. Probat. Concl. 1352. n. 70.*

nihil enim † actum esse credimus, dum aliquid addendum adhuc su- 116
perest.

l. pen. in fin. C. de his quib. ut indign.

(5) Weil solche bedingte Ernennung des Erben auch post actum nun-
cupationis erweislich nicht erfolgt / qvo casu voluntas imperfecta, non
est voluntas, adeoque † hæredis institutio, ob defectum voluntatis Testato- 117
ris invalida, nam † imperfectum Testamentum sine dubio nudum est, pa- 118
ria enim sunt aliquid omnino non fieri & imperfectè fieri.

§. ex eo solo 7. quib. mod. Testam. infirm.

L. 21. C. d. Testam. Menoch. 4. præf. 5. n. 6.

Testator enim quasi mutabundus adhuc & dubius, textit & ambiguam
reddit, imò potius suspendit planè substantiam voluntatis & institutionis,
sive nuncupationis hæredis in aliud tempus, idcirco ratione institutionis
† nihil actum vel nuncupatum censetur, quamdiu aliquid agendum ad- 119
huc superest.

Manz. *d. Testam. invalido ex defectu voluntatis Tit. 3. qv. 7.*

Zumahl dißfalls nicht allein eine IMPERFECTIO FORMÆ, sed etiam
VOLUNTATIS aut certe magnum imperfectæ voluntatis argumentum
vorhanden / daß es wohl das Ansehen hat / daß der testator, ob er schon

mit solchen Gedanken umgangen/er doch keine endliche/schlüssliche/oder beständige resolution, gefast/ sondern darmit inne gehalten/ und es letztlich dem lieben Gotte befohlen/ *sicut de Imper. tiberio scriptum est ap.*

tacit. 6. annal. 46. v. 4.

incertus animi, fessio corpore, consilium, quem vellet resignare successorem, cui impar erat, fato permisit, welches sich aber mit der Natura testamentorum & ultimarum voluntatum nicht vergleicht/ Dañ darzu gehöret nicht nur affectus, cogitatio & propositum animi, sondern auch eine schlüssliche Meynung und beständige endliche resolution, unde testamentum definitur SENTENTIA.

in l. 1. qui Testam. f. poss.

121 Wann nun † in Causa ultimarum voluntatum nicht alles geschehen/ was geschehen sollen oder was auch der testator nur zu wahrer Uthrkunde und gewisser Sicherung zuthun ihm fürgenommen/ und sich ausdrücklich bezeuget hat/ auch dahero nur etwas per accidens nöthig darzu ist/ sondern nur etwas darvon hinterstellig geblieben/ so ist derselbige ganze actus unkräftig und von Unwürden/ nicht anders/ als ob gar nichts geschehen oder vorgegangen wäre/ *sunt verba † Responsi Dnn. J. Ctorum Argentoratensium de anno 1631. in simili causa relata*

tabor. tr. d. Test. Pp. oblat. ad l. 19. C. c. 6. §. 13. vers 2.

123 Aus welchem Principio Dann 10. ferner unzweifellich auch folget / Daß dieses † testamentum per extrajudicialem nuncupationem hærede non nuncupato nulliter factum, ob defectum voluntatis non possit quoque valere Jure Testamenti Judicialis actis insinuati. Wenn es auch gleich sonst alle ad ejusmodi testamentum requisitas solennitates hätte/ so doch gleichfalls allhier ermangeln/ in proposito enim negotio testes de aperta voluntate testatoris deposuerunt, quod non, nisi per nuncupationem extrajudicialiter testari voluerit, aut potius ob defectum nuncupationis hæredis ab intestato facere legata & fideicommissa, nunquam verò cogitaverit de faciendo testamento Judiciali apud acta, gestalt auch der Notarius in instrumento attestiret/ testator habe sich coràm eo & testibus erkläret/ seinen letzten Willen nur coràm Notario & testibus anzurichten/ und zubekräftigen / auch so dann solchen / bey E. E. Rath zur Registratur biß nach seinem Tode/ gegen Zurückgebung eines Deposition-Scheins/ insinuiren und registriren zulassen / woraus erhellet / Daß testator keinen Ani-

Animum gehabt / apud Acta zu testiren / sondern sie seyn coràm Notario
& testibus nuncupirten letzten Willen / bey dem Rathe zu Culmbach/
nur Custodiæ causa zu insinuiren / oder zu deponiren / † qui duo actus 124
planè sunt diversi, vid.

Chr. Besold. J. Ct. Tübing. p. 5. Conserv. 330. n. 11. igitur.

Igitur non potest valere ejusmodi testamentum, cum id in effectu noluis-
set facere testator, † neque enim actus agentium nunquam aliquid ope- 125
rantur ultra eorum intentionem, prout † in Senatu Sabaudia in eadem. 126
fere causa judicatum testatur

Anton. Faber. lib. 6. C. Tit. 5. def. 4. per tot.

nec † clausula: Omni meliori modo: potest solenniore voluntatis 127
speciem, supra quam testator operari, vel defectum voluntatis supplere,
quia † una species testamentorum non potest contra voluntatem consti- 128
tuentis in aliam converti.

Ant. Perez ad Cod. Tit. d. Test. ord. n. 19.

Gestalt dann auch die † Præsumtio juris, quod non videatur testator, qui 129
æque judicialiter, ac extrajudicialiter testari poterat, se adstrinxisse ad
unam testamenti speciem extra judicalem & elegisse viam, per quam
suum judicium evertatur

arg. l. 3. ff. d. milit. Testam.

Vasquez. d. Success. creat. § 11. n. 12. seq.

Menoch. 4. præf. 4.

bloß in dubio statt hat / † si de apertâ testatoris voluntate constat, ut hic, 130
vid. Ant. Faber. d. defin. 4. n. 5.

Et sane † nullo juris textu probari potest, insinuatione nudâ testamenti 131
quem testamentum Judiciale condere, aut † eum modum seu formam. 132
esse condendi testamenti legitimam, quam ob causam neuter actus va-
let; † actus quidem conditi Testamenti non valet, quia non factus apud 133
acta & solennia testamentorum deficiunt, † actus v. testamenti insinuandi 134
non valet, quia insinuatio præsupponit testamenti validitatem, quæ cum
nulla sit, etiam insinuatio nulla est, ex judicio

Christ. Besold. J. Ct. Tübing. p. 5. Conf. 320. n. 12.

Dahero findet sich auch ii. ganz keine Nachricht / daß testator die Ge-
richts-Personen jemals zu Anhör- und Aufnehmung seines letzten
Willens zu sich ins Haus hätte erbitten lassen / wie doch † ad formam 135
testa-

testamenti Judicialis extra locum Judicii erfordert wird / weil es auch in
 136 factibus voluntariæ Jurisdictionis, in quibus etiam Magistratus non nisi
 voluntibus & consentientibus partibus, & quidem secundum illarum
 137 voluntatem auctoritatem interponit, wahr bleibt / quod + Judex in iis,
 quæ privatorum statum vel merè privatam respiciunt utilitatem non nisi
 imploratus possit impertiri suum officium mercenarium,

Matth. Stephan. *J. Ct. Pomeran. d. off. jud. lib. 2. cap. 6. n. 6. § p. 3 c. 1.*

138 Zumahl da + die Gerichts-Personen in Testamentis extra locum Judicii
 apud Acta factis in locum extrajudicialis solennitatis septem testium sur-
 rogiret worden / ab impp. Honor. & Theodosio.

in l. Omnium 19. C. d. Testam.

verl. sicut ergo securus erit, qui actis quibuscumq; Judicis, aut auribus pri-
 vatorum mentis suæ postremum publicavit judicium.

139 Gleich wie nun oben ausgeführet / daß + in Testamento nuncupativo ex-
 trajudiciali die septem testes insonderheit zur Anhörung des letzten Willens
 140 erbeethen seyn sollen / + also müssen auch die Gerichts-Personen vom testatore
 oder dessen abgeordneten Mandatariis zu Auffnehmung und Anhörung des
 141 letzten Willens in des testatoris Hauserbeethen werden / nec n. + putandum
 remissis solennitatibus circa testes in testamento Judiciali, illud etiam
 censerem remissum, quod ad fraudes removendas & conservandas testium
 voluntates adinventum est.

142 Sincemahl (12) ad + testamenti factionem sive nuncupationem
 apud acta, insinuationemvè Judicialem gleichwohl noch pro formâ erfor-
 dert wird (1) Judicialis auctoritas, (2) testatoris præsentia, & (3) ipsa dispo-
 sitio sive testamenti factio.

Carpz. p. 3. Const. 3. defin. 13. n. 1.

Da dann quoad auctoritatem Judicis war ratione Loci, kein sonderbahrer
 143 Unterscheid zumachen / ob die + nuncupatio vel insinuatio in loco judicii, ju-
 dici pro tribunali competentis vel incompetentis

Juxta l. omnium 19. C. d. Testam. ibi cujuscumq; Judicis.

fedenti, oder extra Judicium coram Judice & duobus Senatoribus, vel Sca-
 binis auctoritate Judiciali ad hunc actum ablegatis geschehe / anerwogen die-
 144 ses + ein ungewissentlicher actus voluntariæ jurisdictionis ist

Mev. 3. dec. 195.

Brunnemann. ad l. omnium 19. C. d. Test. n. 16.

145 ausser daß + die nuncupatio vel insinuatio testamenti in loco judicii ob fi-
 dem

fidem publicam solo iudice, remotis Assessores sive scabinis vel Testibus valide geschehen können/

Carpz. p. 3. c. 3. def. 15.

A Fachina 6. contr. 86.

Myns. 6. Observ. 29.

auch † absq̃ ullis Testibus per Text. expr.

146

*l. omnium. 19. C. d. Testam. verb. sicut ergo securus erit, qui actis cuius-
cunq; Judicis Mentis suae postremum publicavit iudicium.*

*l. sancimus. 27. C. Eod. & hoc vel per testes idoneos vel intra acta
manifestaverit.*

Ad † iudicium, extra Tribunal iudiciale formandum aber non quidem so- 147
lennis iudicii ordinatio vulgò die Hegung des Gerichts

vid. Carpz. p. 3. Const. 3. def. 13.

Sondern dieses de jure Communi formaliter, requireret wird/ ut Ju-
dici affideant etiam Scabini, vel Senatores ad minimum duo, aut
persona publica.

Juxta cap. quoniam 11. X. d. Probat. ibi:

*Judex semper adhibeat, aut personam publicam, aut duos viros
idoneos.*

cap. cum à nobis. 28. X. d. Testib. & attest.

Brunnemann. ad. l. omnium. 19. C. d. Testam. n. 15.

Finckelth. observ. 63.

nihilominus tamen † ad Testamentum coràm Iudice & Scabinis extra 148
iudicium conditum de formali necessitate requiritur, ut Senatus, vel ju-
dex ipsemet à Testatore, vel alio ejus nomine, rogatus, † personis 149
non privatis forte Testatori vicinis, ut patet ex † sententia Dn. Scabin. 150
Lipsiensium

apud Carpz. p. 3. const. 3. def. 18. n. 4. Mens Maj. anno 1625.

Sed illis, † quæ sunt in officio, injungat, ut Testamenti factioni nomine 151
Senatus, vel iudicii adsint, scilicet, ut publica iudicii autoritas robur ac vires
ejusmodi Testamento tribuere queat, prout de jure † responderunt Do- 152
mini Scabini Lipsienses anno 1631. & 1632. apud

Carpz. p. 3. Const. 3. def. 20. in fin.

his verbis: dieweil aber nicht zubefinden/ daß die Gerichts-Personen zu
Anhör- und Annehmung des letzten Willens gerichtlich erfordert und
abgez

abgeschicket worden / so ist auch das Testament / aus Mangelung ge-
bührender Solennitäten zu Recht nicht beständig.

Diemeil nun in gegenwärtigem Falle nicht erwiesen / daß Testator
noch einsten coram actistestiren wollen / und daß er zu solchem Ende
dem Notario Causæ oder Stadtschreiber und dessen Instruments Zeugen
befohlen / seinetwegen bey dem Rathe zu Culmbach / umb die Abschickung
153 zweyer Rathss Personen anzusuchen / so kan + ob defectum voluntatis ju-
dicialiter quoque testandi, solch mangelhafftes Testamentum nuncupa-
154 tivum, auch nicht ut judiciale gelten / quia + una species non potest contra
voluntatem constituentis in aliam converti

A Perez. *ad Tit. C. d. Test. n. 19.*

155 Noch + der vorige actus nuncupationis vitiosus per subsequentem Judi-
cialem autoritatem continuiet / vielweniger gar purgiret werden / Testa-
156 menti enim + factio est actus individuus, adeoque imò contextu fieri
debet.

l. furiosum C. qui Testam facere possunt.

157 Si autem + Testamento ab initio vitium adest, veluti, si aliqua solennitas,
vel intrinseca, vel extrinseca fuerit omissa, tunc Testamentum statim ab
initio fit nullum

Reinhard. Bachov. *ad H. treutler. vol. 2. disp. 10. tb. 7. lit. A.*

158 quod + v. ab initio vitiosum est, autoritate Judiciali superveniente non
potest convalescere, utpote quæ præcedenti actui nuncupativo nihil novi
159 tribuit, + Judicialis n. Confirmatio ejus quod nullum est, nihil operatur,
circa id, quod ab initio est inutile,

cap. non firmatur d. R. 7. in 6. ibiq. Dyn.

160 imò + nec Princeps absolutus, ex plenitudine potestatis facere potest, ut
Testamentum ab initio nullum convalescat in odium cognati, cui jam fuit
quæsitum jus successionis ab intestato.

Ant. Faber. *lib. 6. C. Tit 5. def. 22.*

161 So ist ferner (13) auch + de jure communi ad subsistentiam formalem Te-
stamenti Judicialis allerdings die Præsentia Testatoris dergestalt nöthig/
Daß Testator seinen letzten Willen / entweder coram Judice in loco judi-
cii, pro Tribunali sedente, oder extra locum judicii, coram personis ju-
dicii autoritate judiciali ad hunc actum specialiter à Testatore requisitis
& à Judice ablegatis in propria persona selbst nuncupire / oder in Schrif-
ten verschlossen offerire / ad acta insinuare / übergebe / und coram actis vo-
lunta-

luntatem suam exprimere / und declarare / ad vitandas fraudes & falsitates, quæ in Testamentis magis timentur, & facilius committuntur, † Judex n. 162 vel Magistratus, aut qvi ab illis ad hoc deputantur, vicem Testium in confectiōe, vel insinuatione Testamentorum supplent, ideoqve non minus ac † hi, testatorem præsentem ipsimet ut videant & audiant ad excluden- 163 dum omnem fraudem, necesse est.

arg. l. 19. C. de Testam.

vers: sicut securus erit, qvi actis cujuscunq; judicis, aut municipum, aut auribus privatorum mentis suæ postremum publicavit judicium

Ubi Impp. Honor. & Theodos. † Testamentum apud acta Judicii con- 164 sectum vel insinuatū solummodo quoad solennitatem Testium Testamento extrajudiciali solenniter coram septem Testibus Scripto vel nuncupato eatenus æquiparat, ut statuat, quod † judicii, actorumqve fides 165 istas solennitates suppleat, adeoque † Testamentum coram actis factum, 166 vel judicii insinuatū absqve Testibus valeat.

arg. l. sancimus. 34. in f. pr. C. d. Donat. l. 27. ibi: vel per Testes idoneos vel inter acta C. d. Testam. Resp. 79. n. 8.

Joach. Mynsinger. 6. Observat. 29. ubi hunc intellectum d. l. 19. in Camera & praxi passim servari testatur.

Textus n. alternativè loquendo apertè inquit: quod † acta habeant vim tot 167 Testium, quot aliàs requiruntur in actu, & est ratio, quia, quando actus fit coram Judice, non requiritur, ut interveniant Testes † ea enim, quæ in 168 judicio, etiam sine Testibus fiunt non minus solenniter facta intelliguntur, quam quæ extra judicium coram Testibus fiunt vel expediuntur, & illa est sincera veritas juxta

D. Hieron. Schurff. de Sanct. Gallo. cent. l. conf. 77. n. 1. 2. 3.

Ubi n. 4. addit: & ita videtur esse de communi observantia, scilicet, † quod, 169 si Testator compareat coram judicio, manifestando seu insinuando ibi suum Testamentum, faciendo redigi ad Acta, quod valeat absqve eo, quod non intervenerint aliqui Testes, propter scilicet Autoritatem Judiciariam.

Jung. Idem. cent. 2. Conf. 71. per tot.

Michael Grass. Jcti Megapol. recept. Sent. §. Testamentum. q. 54. num. 18. 19.

Joh. Harprecht. Jcti Tubingens. ad Jul. Clari recept. sent. §. Testam. q. 56. n. 11.

Et quod prædictæ constitutionis in l. 19. C. de Testam: hac tantum sit sententia,

170 tentia, ut † Testamentum factum vel insinuatum coram iudice valeat, sine solennitate Testium, h.e. eorum numero, rogatione & signis putat.

Dionys Gothofred. *ad d.l.19. lit.N.*

Jul. Clar. *7Ct. Hispan. Lib. 3. recept.*

Sentent §. Testamentum q.56. n.7.

171 Hinc quod † hoc genus Testamentorum tantum ratione solennitatum vulgarium formaliter consideratarum referatur inter ea, quorum solennitates laxatae sunt, utpote quas Actorum fides suppleat, adeoque iis opus non sit, statuit

Reinhard. Bachov. *Echt. 7Ct. Heidelberg. ad H. Treutler. v.2. disp. 10. lit. I.*

172 quodque † omnino necessarium in Testamento coram actis facto, ut ipse Testator offerat, asserit

arg. d.l.9. C. d. Testam.

Wilhelm. Ludwell. *7Ct. Altorff. Tract. de ult. voluntat. p.2. cap.1. pag.187.*

173 Ubi ait: Nam si † Testamentum domi confectum forte per nuncium, aut literas offerri aut insinuari curaverit, non valere illud verius est, quoniam

174 † in quovis Testamento sive solenni, sive minus solenni ad excludendam omnem fraudis suspicionem Praesentia Testatoris requiritur, ita, ut audiri & videri à Testibus (vel personis Iudicii in eorum locum surrogat) possit.

arg. l.9. C. d. Testam.

Rittershus. *7Ct. Noricus Consil. Altorff. 77.*

Johann. Harprecht. *7Ct. Tubing. ad Jul. Clar. §. Testamentum qv. 59. per tot.*

175 Praesentia enim † Testatoris non ad solennitatem in d.l.19. solummodo remissam, sed etiam ad substantiam Testamenti, & quidem in tantum requiritur, ut † non sufficiat, quod Testes ratione causae scientiae de auditu deponant, quod institutionem haeredis à Testatore audiverint, si non etiam simul de visu, quod ipsi etiam Testatorem viderint, & ex ejus ore nuncupationem haeredis audiverint, deponant, facilius n. testes per imitationem vocis Testatoris in auditu decipi possunt, si non simul visus accedat.

Harprecht. *d. q. 59. n.6.*

Mich. Gräfs. *d.l.q.59n.4.*

Nic. Reusner. *d. Testam. p.3. cap.13 per tot.*

Sicut

Sicut enim † in cæteris Testamentis duo hæc Testatoris voluntas & 177
Ordinationis solennitas accuratè probanda sunt

Argentoratens. *Conf. 61. n. 59.* Treutler. *I. conf. 15 n. 156.*

Ita etiam in d. l. 19. Impp. probationem negotii Principalis restringunt, tum
ad † solennitatem, quæ in Testamenti sincera oblatione & insinuatione 178
Judiciali consistit: tum ad † voluntatem, ut oblatio & insinuatio ista 179
Judicialis fiat planè secundum votum & voluntatem Testatoris,
prout verba Textus innuunt, juxta

Jo. Ott. Tabor. *† Ct. Argentoratens. Tract. ad d. l. 19. C. d. Testamento Prin-*
cipi aut Comiti oblato. cap. 3. aph. 9. in fin. Treutler. *d. l.*

utpote † quæ radix est & substantia omnium humanarum actionum, sine 180
quâ nulla est illarum subsistentia, sed ea deficiente, omnis actus benepla-
citi est sine animâ, caretque spiritu essentiali, adeoque † omnem actum re- 181
gulat & definit.

c. 23. X. d. offic. & potestat. jud. deleg. l. 53. pr. d. furt.

Andr. Raudens *d. anal. lib. 1. cap. 34. n. 36.*

quam † voluntatem Testatoris Testes in solenni Testamento extrajudiciali, 182
adeoque etiam in Testamento judiciali in eorum locum surrogatæ personæ
Judicii in conspectu Testatoris ex ejus ore audire debent, alias † nullo jure 183
Testamentum valet, per Text. expr.

L. si non 9. C. d. Testam.

L. jubemus 29. Eod.

Dann obgleich sonst † in andern actionibus humanis die Facultas vo- 184
lendi vder Certitudo actuum animi, auch ex aliis signis externis e. gr. per
LITERAS ab aliquo scriptas vel subscriptas, vel etiam NUTU probabili-
ter recognosciret werden mag. Juxta

Hug. Grot. *† Ct. Belgic. d. I. B. & P. l. 2. c. 4. n. 3.*

arg. l. 46. d. heredib. instituend. l. 18. d. pæn. c. 14. de Pæn. distinct. 1.

Darmit aber † in ultimis elogiis keine falsitas vder fraus committeret wer- 185
de/so rejiciren die Leges in Testamentis declarationem voluntatis per NU-
TUM, nec admittunt, ut hæres hoc signo institui possit, per

L. jubemus 29. C. d. Testament.

Und † permittiren zwar declarationem voluntatis per scripturam, adeò 186
ut Testator, si scribere possit, & ad scribendum vires habeat, nomen hære-
dis in suâ subscriptione vel in quâcunq; parte Testamenti ponere possit.

d. l. 29. C. d. Testam.

- 187 Allein † es erfordern auch zugleich die LL. ad formam & validitatem Testamenti factionis *IN OMNI GENERE ULTIMARUM VOLUNTATUM*, ut Testes in solenni extrajudiciali Testamento, adeoq; etiam in eorum locum in judiciali surrogatæ personæ judicii, Testatorem *VIDEANT ET AUDIANT*, ut omnis evitetur fraus & falsitas, & hanc opinionem Interpretum communiorum & veriorum esse, refert

Nicol. Reusner. *d. Testam. c. 13. n. 16.*

- 188 Allermassen auch † Domini Jcti Jenenses de jure responderet/qvovd, tam in solennibus, qvovm Privilegiatis & minus solennibus Testamentis, ad validitatem requiratur: *UT TESTES TESTATOREM VIDEANT, EX EJUSQUE ORE VOLUNTATEM EJUS PERCIPIANT*, Mons. Mart. anno 1627. his verbis: weil die Zeugen den Testatorem mit eigenen Augen nicht gesehen / noch aus seinem Munde gedachten seinen letzten Willen angehört / So seyd ihr / gestallten Sachen nach / als Legitimi hæredes ab intestato zu succediren wohl befugt / referente Domino Ordinario Juridic. Facult. Jenensis.

D. Richter. *Decis. 28. n. 31. & ad d. l. 9. C. d. Testam. n. 8.*

- 189 Et qvovd † in Testamento apud acta condito, vel insinuato coram judice ab eo qvi Testium vices sustinet & supplet, Testator qvovq; videri & audiri debeat, latè probat.

Mev. *ad jus Lub. p. 2. Tit. 1. Art. 2. n. 90.*

- 190 semper enim † in omni Testamento *PRÆSENTIA TESTATORIS* exigitur, apud eos qvi Testes sunt, aut Testium vices sustinent.

Mev. *d. l. n. 138.*

- 191 præsentia † v. importat visum & auditum.

arg. *l. 246. d. V. S. l. 9. C. d. Testam.*

- 192 Et † qvovres præsentia alicujus requiritur non potest actus fieri per Procuratorem.

Farinac. *vol. 1. conf. 85.*

Tabor ad Barbof. *Thesaur. lib. 14. cap. 65. ax. 1.*

Mev. *d. l. n. 90. 91. 92. 94.*

Goswin ab Esbach *ad p. 3. Carpz. c. 3. d. 24. n. 8.*

- 193 Welches alles † de jure Saxonico desto weniger Zweifel hat per text. expr. in *Constit. 3. part. 3. Dn. Elector. Augusti p. m.*

ibi: wo auch Gerichis-Personen zu einem der da franc ist / in seine Be-

Behausung auff seine Erforderung geschickt/und ER (*PRÆSENS*) vor ihnen sein Testament macht/so wird es davor gehalten/als wäre es coram actis und vor Gerichte geschehen / Also auch / wenn einer ein Testament daheim schreibet/oder schreiben lässt/und lässt dasselbe (in Person) hinter das Gerichte/so ist es kräftig/ da gleich keine Zeugen darbey seyn.

Dan. Moller. 1. semestr. 5. n. 8. § p. 3. const. 3. n. 14.

Hartm. Pistor. 3. qv. 28.

M. Berlich. p. 3. concl. 4. n. 28.

Carpz. p. 3. c. 3. def. 23.

Ubi † præjudicia Dn. Scabinorum Lipsiensium d. anno 1603. nach Stettin 194
anno 1628. nach Róthau/anno 1632. nach Dölitzsch/anno 1633. nach Rem-
nitz anno 1634. nach Breslau/anno 1635. nach Zschopa / und anno 1636.
nach Eisleben refert, his verbis: weil der Testator nicht selbst in Person
sein Testament gerichtlich übergeben und insinuirt / so ist solches aus
Mangelung gebührender solennitäten nicht kräftig noch beständig / so
gar ut † nec Testamentum à Notario cum duobus vel etiam septem testi- 195
bus nomine Testatoris judici oblatum & actis insinuaturn valeat, ex † ju- 196
dicio Dn. Scab. Lipsiens. referente

Hier. Pantzschmann. p. 2. q. 23. n. 4. § 8.

M. Berlich. p. 3. c. 4. n. 9.

Gestalt auch † Domini Scabini Magdeburgenses Innen Reindorffs An- 197
dree Lenkens Haußfrauen durch zwey kriegische Vormunde E. E. Rath
daselbst offerirtes und ad Acta insinuirtes Testament / ingleichen † Do- 198
mini Scabini Hallenses Thomæ Schulzens zu Magdeburg dem Rathe
daselbst durch einen Notarium und zweene Zeugen ad Acta insinuirtes Te-
stament ex hoc capite vor ungültig erkennet; weils nun in præsentí casu
Testator nicht in Person das Testament dem Rathe zu Culmbach insi-
nuiret / sondern der Notarius und dessen beyde instruments-Zeugen / so
kan solch Testament *OB DEFECTUM PRÆSENTIÆ TESTA-*
TORIS IN JUDICIO, auch nicht ut *judiciale judici pro Tribunali*
sedenti insinuaturn gelten.

Wie es dann auch leßlich (14) nicht ut Testamentum apud Acta
extra judicium coram personis judicii speciatim ad hoc à Testatore requi-
sitis & à iudice ablegatis factum bestehen kan/weils es der Testator selbst de-
nen Gerichts-Personen nicht ausgestellt/ wie allerdings ad evitandam
frau-

199 fraudulentam suppositionem alterius Testamenti † ad formam substantialem Testamenti etiam judicialis erfordert wird/

in l. omnium 19. C. d. Testam.

200 Ubi † Testamentum actis insinuatum æquiparatur non tantum solenni nuncupativo, sed etiam Testamento inscriptis vel solenniter auribus privatorum, vel etiam Principi absque solennitate oblato, welche † beyden letzten genera Testamentorum ultra *PRÆSENTIAM TESTATORIS* auch pro formâ erfordern/ ut Testator ipse scripturam, sive apertam & explicatam, sive complicatam, clausam & involutam, aut chordulis ligatam vel Epistolam Testibus, vel Principi ostendat, offerat & dicat: in illâ contineri ultimam suam voluntatem, Testamentum vel institutionem hæredis.

jung. l. hac consultissima. 21. C. d. Testam.

ita ut nullum dubium relinqvatur, & ut liberâ & spontaneâ professione Testatoris & Confessione ejus de ipsius supremo judicio constet.

Manz. d. invalid. Testam. ex parte solennium tit. 4. q. 1. n. 109.

202 Dergleichen † auch recipirt im

R. A. zu Cöln d. anno 1512. Tit. von Testamenten §. 7. & 8.

his verbis: die Form eines Testaments in Schrifften / welches von denen gemacht wird / die in ihren Leben ihren letzten Willen niemand wissen lassen wollen / ist also: daß der / so ein Testament machen will / in Schrifften verzeichnet / verbunden oder verschlossen und eingewickelt / von des Testators / oder eines andern Hand geschrieben / vor sieben Zeugen (in Person) fürbringt und legt die dar / doch also / daß er öffentlich ansage / daß solches / so Er (in Person) darlegt / sein Testament sey /

item §. 8. Aber die Form eines nuncupativi ist also / daß der / so das Testament machen will / (in Person) des Erben Nahmen vor sieben Zeugen öffentlich und klärlich benennet /

Jung. l. 19. C. d. Testament.

203 Dannenhero wird auch † ad formam Testamenti extra locum judicii in domo mortuariâ personis judicii insinuatum allerdings erfordert /

daß der Testator seinen verschlossenen letzten Willen selbst in Person denen Gerichts-Personen aushändige / und daß darinnen sein letzter Will begriffen sey / vernehmlich bekräftige /

204 Allermassen † Domini Scabini Lipsienses also de jure respondiret m. Aug. 1603. nach Stettin / anno 1628. nach Röhau / anno 1632. nach Dölitzsch /

anno

nach Remnik und Naumburg anno 1634. nach Breslau / anno 1635. nach Zschopa / anno 1636. nach Eisleben / his verbis: dieweil aber dennoch der Testator seinen letzten Willen in eigener Person denen Gerichts-Personen selbst nicht zugestellet / so ist dessen Verordnung aus Mangelung gebührender solennitäten vor kein gerichtlich Testament zu recht kräftig und beständig / teste

Carpz p 3. const. 3. def. 16. § 20.

Jung. Finckelth. disp. 3. Test. q. 6.

So gar / daß ob gleich D. Tabor J Ct. Argent. in cit. comment. ad d. l. 19. cap. 5. §. 10. contra Finckelth. exercitii gratiā defendiret / quod comparatio horum Testamentorum in d. l. 19. tantum instituat in articulo validitatis & effectus, non formæ, modi & formalitatis, und dahero asseriret / quod + ultima voluntas in casu necessitatis, vel Morbi, Principi etiam per alium ²⁰⁵ offerri possit; So agnosciret doch Dn. Tabor d. l. einen Unterscheid inter Testamentum Principi oblatum, & apud Acta conficiendum & putat, quia receptum sit ex comuni sententiā, & fieri commodè possit, ut Judex ad Testatorem sese conferat, adeoque hoc casu remedia juris sufficientia supplere, quæ negligere Testaturus temerè, aut contemnere non debeat. Id autem in Testamento Principi oblato indecorum occidere, adeoque aliā viā Principes laborantibus succurrere voluisse. Hactenus Tabor:

Jung. idem d. tract. cap. 6. §. 9. n. 3.

in verbis: nec requirimus aut comparitionem in Consistorio, aut exhibitionem Magistro libellorum supplicum faciendam, &c. utpote per id penè confunderetur Testamentum hoc Principi oblatum, cum altero, apud Acta.

Jung. Mev. ad jus Lubec. p. 2. tit. 1. Art. 2. n. 147.

Serner kan (15.) diese dispositio auch nicht ut Testamentum apud Acta conditum, vel insinuatum gelten / da allhier bey dieser vermeinten dispositione judiciali gleichfalls *IPSA HÆREDIS INSTITUTIO* ermangelt / welche / wie die Gerichts-Personen selbst bekennen müssen / vor denenselben vom Testatore öffentlich nicht nuncupiret / noch ausgesprochen worden / sondern ihren Bericht nach auff derselben Befragen: Ob in dem / nicht à Testatore selbst ausgehändigten / sondern ihme von denen Gerichts-Personen vorgezeigten verschlossenen Compert sein letzter Will begriffen sey? Testator gegen die Gerichts-Personen mit vernehmlichen Ja geantwortet haben soll.

B b

Dahero

206 Dahero solche + dispositio judicialis *OB DEFECTUM NUNCU-*
PATIONIS HEREDIS NON PALAM FACTÆ, als ein ju-
 207 diciale nuncupatorium nicht subsistiren kan/ + non enim sufficit volun-
 tatem implicite & per relationem ad aliquam scripturam exponere, sed
 quòd Testator illam explicite & vivâ voce debeat pronunciare per text.

l. 21. pr. d. Testam. l. 21. §. 2. l. 26. l. 29. C. eod.

l. 25. q. test. fac. poss. R. A. d. anno 1512. d. §. aber die Form.

*Manz. f. Ct. Palatin. Tit. 4. d. Testam. valido. qv. 2. n. 16. & seq. & Tit. 6.
 q. 15. n. 7.*

208 Dann ob zwar nicht zuverneinen/ quòd + hæres Universalis etiam per re-
 lationem ad certam chartam vel scripturam, in quâ sit nomen ejus ex-
 pressum, quæ ab ipso Testatore apud Acta, coràm judice in loco judicii
 vel extra locum judicii in ædibus Testatoris coràm personis judicii exhi-
 betur & per expressam Confessionem approbatur judicialiter validè fôn-
 ne instituiret werden.

*arg. l. institutio 10. ff. d. condit. institut. l. asse 77. d. hered. instit. l. 38. d.
 condit. & dom l. 35. d. reb. dubiis.*

Struv. Syntagm. j. civ. Ex. 33. Aph 8. ubi de præjudicio testatur.

209 Cùm satis declaretur voluntas per relationem ad aliud + quicquid enim
 est in relato, id in referente censetur repetitum

l. 59. d. re jud.

*Gotofred. ad d. l. 10. & ad l. 9. §. 9. l. d. hered. instit. vid. l. 6. d. R. C.
 l. 74. 75. d. V. O.*

Jul. Clar. §. Testamentum qv. 36. & qv. 4. n. 3.

A. Gabr. lib. 4. d. Testam. concl. 11. n. 4.

Manz. d. l. tit. 6. q. 7. n. 193. & q. 15. n. 4.

210 Quia non refert, an aliquid certum sit per specificam ejus expressionem an
 per relationem ad aliud, + licet enim hæres institutus incertus sit apud
 Testes, certus tamen est ex ipsâ Scriptura

Graf. §. institutio. qv. 16.

& servetur hoc in casu forma saltem Testamenti scripti.

Ant. Perez. ad tit. C. d. heredib. institut. n. 2.

So kan doch solche communis Dd. opinio, quæ ex judicio

Jul. Clar. d. qv. 36. n. 2.

in puncto juris non modicam patitur difficultatem anderer Gestalt nicht
 211 bestehen/ als + dummodo constet certè & liqvide illam schedulam vel scri-
 pturam,

pturam, quæ relativè exhibetur & à Testatore approbetur, esse illam ipsam, ad quam se Testator retulit & in illa manu Testatoris hæredis nomen vel institutionem scriptam esse vel subscriptam, aliàs dispositio per relationem etiam ad certam scripturam esset penitus nulla,

Jul. Clar. *d. q. 36. in fin. ibiqz Harprecht. n. 5. & q. 4. n. 8.* ubi ita omnes uno ore concludere dicit.

Paris *lib. 3. conf. 19. n. 13.*

Grafs. *d. q. 16. n. 4 seq.*

A. Gabriel. *d. concl. 11. n. 7.*

Manz. *d. q. 15. n. 6.*

Wann nun gleich die beyden ad Testatorem abgeschickten Rathsherren dem Testatori eben dasjenige verinstrumentirte Testament / welches Testator coràm Notario & duobus Testibus vormahls nuncupiret / und der Notarius dem Rathe zu Culmbach ad Acta insinuiret / verschlossen vorgezeigt / und auff ihr Befragen / ob darinnen des Testatoris Wille sey? derselbe denen Gerichts-Personen mit Ja geantwortet hätte / So könnte doch durch solche des Testatoris assertion die hæredis institutio relativa, dahero nicht justificiret werden / weil die beyden ad actum nuncupativi adhibirten Testaments Zeugen ad Artic. probat. 21. 22. 23. eydlich deponiret / Sie hätten keine nuncupationem hæredis, sondern nur einige legata ab intestato und darbey dieses vom Testatore nuncupiren hören / daß er sich die Hineinschreibung des Erbens in das instrument, wann es fertig / ausdrücklich bedinget / dahero der Notarius die nuncupationem hæredis coram Testibus palàm non factam, keinesweges ohne Straffe verinstrumentiren können / wie oben allbereits deduciret worden / sondern wie das extrajudiciale Testamentum nuncupativum *RELATUM EX DEFECTU VOLUNTATIS*, pro imperfecto & planè non facto zu halten / also auch das darauff erfolgte judiciale *REFERENS* ex eodem voluntatis defectu pro imperfecto & nunquam facto allerdings zu halten ist / referens ¶ enim si per se non sit Authenticum, non meretur fidem, nisi quatenus appareat in relato.

arg. *Auth. si quis. C. d. edend.*

Brunnemann. *ad d. l. 77. d. hered. instit.*

Weil nun tota substantia relati Testamenti coràm Notario & duobus Testibus nulliter nuncupati in juratâ depositione Testium lediglich beruhet / wie oben deduciret / die Zeugen aber nuncupationem hæredis nicht ge-

höret haben wollen / dahero das instrumentum relatum manifestissimo
 vitio falsitatis & nullitatis laboriret / So kan auch das nachhero erfolgte
 judiciale Testamentum referens ex defectu voluntatis sive institutionis
 213 hæredis nicht bestehen / quicquid tamen in relato revera non reperitur fa-
 ctum, illud etiam in referente per relationem non censetur repetitum, re-
 214 latio tamen sit cum omnibus suis qualitatibus, & non-entis, vel nunquam re-
 vera existentis relatio per rerum naturam fieri potest.

vid. Gothofred. & Brunnemann. *add. l. 77. n. 1. jung. arg. à contr. sensu.*

215 Woraus am Tage / daß auch des t Testatoris relatio, quâ sese coram per-
 sonis judicii ad Testamentum antea nulliter nuncupatum refert, tantum
 nicht operiren könne / ut convalescere possit institutio nunquam facta, vel
 216 t nuncupatio coram Notario & tantummodo duobus Testibus extraju-
 217 dicialiter celebrata, quia t ista relatio non retrotrahitur nec convalidat,
 218 actum nunquam, vel etiam nulliter tantum antea factum quando enim t in
 relato adest defectus voluntatis, vel solennitatis, puta muneris Testium,
 tunc solennitas superveniens retro non validat defectum substantialem,
 quod enim ab initio vitiosum, tractu temporis convalescere non potest.

c. nullum d. R. f. in 6.

Virgil. Pingizer *J. Ct. Jenens. qv. 13. n. 14. 15. 16. ubi num. 28. testatur,*

Dn. J. Ctos Jenenses in hanc sententiam suo tempore pronunciasse.

Plus welchen allen dann offenbar / daß gegenwärtiges Testament / weder
 ut extrajudiciale nuncupativum, noch ut judiciale apud Acta confectum,
 219 vel insinuatum zu recht nicht bestehen kan / allermassen auch t Nobilissimi
 Domini J. Cui WITTENBERGENSES in præsentis specie facti also
 beyfällig de jure respondiret / in beykommenden ihrem Responso :

*questio
 status.*

Unser freundlicher Dienst zuvor / ehrenvester / wohlgelehrter / gün-
 stiger guter Freund / Als ihr uns euren Bericht und angehängte
 Rechtsfrage nebst einer deduction-Schrift zugeschieket / und euch
 des Rechts darüber zu berichten gebethen. Demnach erachten/
 sprechen und bekennen wir Dechant / Ordinarius, auch andere Do-
 ctiores und Assessores der Juristen Facultät in der Universität Wit-
 tenberg darauff in Rechten ergründeten. Ist Titius Todes verbliz-
 en / und hat zuvorhero ein Testamentum aufrichten wollen / darin-
 nener Sejum einen Frembden zum Erben eingesetzt / und hingegen
 Sempronium seiner Mutter vollbürtigen Bruder übergangen / nach
 meh-

mehrern Inhalt eures Berichts und der deduction-Schrift. Wann nun gleich Sejus vor sich anführet / daß Titius ein Testamentum nuncupativum aufzurichten wollen / gestalt der darzu erforderte Notarius ein Instrument darüber verfertiget / in welches Titius hernach des Erben Nahmen mit eigener Hand geschrieben / das Instrument selbst auch von 7. Zeugen unterschrieben und darauff vom Notario und beyden Instruments-Zeugen apud Acta insinuiret worden / wie derumb der Rath selbiges Orts 2. deputirte zum patienten in das Haus geschickt / und ihn / ob diß sein letzter Will und Meinung sey / befragen lassen / welcher darauff mit Ja geantwortet / und endlich als ein weiterer Befreundter wider Sejum geklaget / solch Testament durch ein Urtheil vor beständig erkant worden ; Demnach aber und dieweil als Titius ein Testamentum nuncupativum aufzurichten wollen / nicht 7. sondern nur 2. Zeugen / samt dem Notario darzu erfordert gewesen / der Testirer auch für denselben seinen letzten Willen und insonderheit des Erben Nahmen nicht ausgesprochen / ferner solch Instrument, ungeachtet es von Titio und 7. Zeugen hernach unterschrieben worden / für ein testamentum solenne in scriptis nicht zu achten / weil der Testirer nicht also / sondern per nuncupationem testiren wollen / die Zeugen auch zu solcher Unterschrift nicht absonderlich ersuchet worden / noch selbige von ihnen zugleich geschehen / widerumb Titius nicht im Person die insinuation apud Acta verrichtet / die erschienene Raths-Personen nicht ersuchet gewesen / auch weder Titii letzten Willen von ihm mündlich gehöret / noch das Testament aus seiner Hand empfangen / und endlich das zwischen Titio und einem weitem Befreundten / welcher aber / nachdem sich Sempronius hierfür gethan / gutwillig abgestanden / gesprochene Urtheil tanquam res inter alios acta Sempronio nicht schädlich seyn kan ; So erscheinet dannenhero so viel / daß das angezogene Testament zu recht nicht beständig / sondern Titii Verlassenschaft Sempronio als rechtem Anverwandten ab intestato gebühre / V. N. W.

Urkundlich mit der Juristen Facultät Insiegel versiegelt.

M. Dec. 1676.

An

Joh. Klingern Jur. Praes.
zu Bayreuth,

Dechant / Ordinarius, auch andere
Doctores und Assessores der Juristen
Facultät in der Universität
Wittenberg.

Bb 3

CON-

Rat. dub.

1

2

Rat. dec.

1.

2

3

4

5

6

7

8

9

10

CONSILIUM DECISIVUM XVII.

Sub indefinito legato Mobilium an & quatenus Testatoris nomina debitorum activa comprehendantur.

SUMMARIA.

1. Facti contingentia.
2. Quæstio.
3. Rationes dubitandi.
4. Jura actiones & nomina sunt res incorporales.
5. Non verè, sed quasi possidentur.
6. Earum dominium non traditione, sed cessione transfertur.
7. Non præscribuntur triennio.
8. Neque sunt res mobiles, neque immobiles, sed tertiam & separatam bonorum speciem constituunt.
9. Nomina & actiones remonentur à rebus corporalibus tanquam à genere, Et etiam ab omnibus earum speciebus removeri debent. n. 10.
11. Quæ sint eadem specie?
12. Actiones à rebus mobilibus & immobilibus specie differunt.
13. Appellatione mobilium vel immobilium in dispositione hominis posita actiones & nomina non continentur.
14. Nec mobilibus legatis comprehenduntur.
15. Quamvis sit legatum mobilium omnium.
16. Responsum Jctorum Rintel. remissivè.
17. Quod approbatur à Jctis Helmstadensibus.
18. Quamvis sit legatum mobilium ad pias causas.
19. Nec continentur actiones sub mobilium donatione generali.
20. Nisi de his quoque donatorem sensisse donatarius probet.
21. Nomina debitorum censentur legata, si omnia bona fuerint legata.
22. Indefinita propositio in materiâ contingenti non æquipollet universali affirmativæ.
23. Ejus ratio.
24. Marmore in universum omni legato & rudis materia & quævis facta ex marmore species debetur.
25. Marmore indefinitè legato rudis materia, non species è marmore facta comprehenduntur.
26. Idem in legato lane obtinet.
27. Sub indefinito legato mobilium jura & actiones non continentur, quamvis contineantur sub legato bonorum mobilium omnium.

28. Qua-

28. Qualitas loci legato adjecta videtur restringere legatum universale multo magis indefinitum.
29. Si quis universaliter legat omnia quæ habet in certo loco, non veniunt eo Legato nomina debitorum, minus si indefinite legaverit.
30. Jura actiones & nomina non circumscribuntur loco, adeoque quoties locus adjicitur, bonorum appellatione non continentur.
31. Legata sunt strictè interpretanda.
32. Maxime ubi res in dubio versatur.
33. Et censetur legatum potius esse invalidum, quam ut testator presumatur gravare voluisse heredem.
34. Ea saltem videntur legata, quæ nominata.
35. Nulla oratio extenditur ultra specificata.
36. Verba indefinita à disponentibus restrictionem accipiunt.
37. Verba specialia universalibus adjecta, mutant illorum significatum restringuntque universalia.
38. Nam generi per speciem derogatur.
39. Non potest dici legatum, de quo non apparet, quod legatum sit.
40. Verba Codicilli clara, ex quibus de voluntate disponentis constat, non indigent interpretatione.
41. Casus similes passim similiter decisi.
42. Legato non successio juris, jus universale vel universitas bonorum acquiritur, sed saltem res singulares & particulares.
43. Rationes decidendi.
44. In legatis & fideicommissis primum locum obtinet mens & voluntas testatoris non modo verbis expressa, sed & presumpta.
45. Si apparet aliud sensisse testatorem à proprietate verborum recedendum est.
46. Ordo ultimam voluntatem defuncti ritè interpretandi.
47. Mens dicentis & legantis prior atque potior est, quam vox.
48. Voluntas etiam tacita verisimilistamen & probabiliter tantum collecta, vel à jure presumpta pro expressa habetur.
49. Nomina debitorum veniunt appellatione mobilium, quando constat de mente testatoris vel donantis.
50. Etiam ex conjecturis tantum.
51. Quod jura & actiones à rebus mobilibus & immobilibus separentur ex Juris subtilitate, non ex mente testantis.
52. Conjectura voluntatis ejusque declaratio probatur per duos testes.
53. Nonnunquam per unicum.
54. Ejus ratio.
55. Si testator legato generali & indefinita mobilium certas quasdam species, quæ sine dubio mobiles sunt, expresse excipit, reliquas omnes relinquere velle presumitur.
56. Ex-

56. Exceptio ut vera sit & propria, debet fieri ex comprehensis sub Regulâ.
57. Ex qualitate exceptionis colligitur quod sub regulâ comprehensum sit, ex eâque regula declaratur.
58. Exceptio quæ Regulæ detrahit, de genere regulæ esse & sub eâ contineri debet.
59. Testatoris exceptio specifica confirmat regulam universalis voluntatis in omnibus rebus sub genere comprehensis, à testatore verò non exceptis.
60. Legatum verbis generalibus & universalibus conceptum ex qualitate exceptionis ampliatur ad omnes species quæ alias sub legatō generali continentur.
61. Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.
62. Exclusio unius est alterius inclusio.
63. Nomina & actiones præsertim personales sub Legatō generali mobilium continentur.
64. Licet indefinitè saltem relictum sit. it. n. 66.
65. Adeò ut legatarius sine cessione agere possit, etsi cum hærede actiones directas habente concurrat, præferatur actio utilis directæ.
67. Generalitas legati indefiniti secundum qualitatem exceptionis intelligitur.
68. Respondetur ad rationes dubitandi
69. Ad primam.
70. Sub generali dispositione de omnibus bonis factâ necesse est, ut de nominibus & actionibus iudicetur tanquam de re mobili vel immobili, cum nihil de iis sit dispositum.
71. Quò casu actiones, quatenus vel in rem sunt, vel in personam estimandæ sunt.
72. Absq; respectu tamen favoris vel odii rei ad quam competunt.
73. Nisi ratio sit diversa.
74. Ratione accessionis vel connexionis personæ testatoris omnes regulariter in personam concepta actiones rebus mobilibus sunt adscribenda.
75. Quia persona, cui inhaerent, non stabili, sed mobilis est, domiciliumque facile mutat.
76. Ideoque actio personalis in locò domicilii personæ esse intelligitur.
77. Modò persona animum cum domicilio mutet.
78. Idem obtinet in actionibus realibus, quæ tendunt in rem mobilem.
79. Quia res mobiles lege loci reguntur, ubi testator habet domicilium.
80. E. accessionis & connexionis jure mobilium naturam & conditiones sequuntur.
81. Quæ sententia est recepta in Camera Imp.
82. Et in Senatu Parisiensi.
83. Est q

83. Estq; in jure fundata, communis
& verior.
84. Cum eadem sit ratio nominibus
& actionibus ad rem mobilem, ut
in rem mobili, idem quoque Jus ob-
tinet.
85. Ad legatarium vel omnium mo-
bilium vel indefinitè mobilium
nomina & actiones debitorum
tam personales, quàm reales si
non omnes, eæ tamen, quæ rem mo-
bilem afficiunt, jure domini per-
tinent.
86. Resp. ad rationem secundam.
87. Indefinita propositio in legatis s.
dispositionibus vim generalis obti-
net non quidem ex propriâ verbo-
rum significatione logicâ, sed ex ge-
nerali æquitate & mente dispo-
nentis.
88. Mobilia sunt non solum quæ ex
principiò motûs tam externò quàm
internò apta sunt suum mutare si-
tum, sed etiam, quæ personis adhe-
rent, & fictione juris mutatio per-
sonæ domiciliò pro translatis ha-
bentur.
89. Indefinita oratio semper æqui-
pollent universali, quando adjicitur
nominibus collectivis.
90. Verba collectiva indefinite pro-
lata semper æquipollent universa-
libus.
91. Explicatio l. 70. & l. 78. § 4. ff. de
legat. 3.
92. Legatò materiæ nunquam ex
nudâ mente defuncti conjecturatâ
comprehenditur materiatur, sive
confecta species, quæ ad pristinam
materiam reduci nequit.
93. Benè tamen species, quæ reduci po-
test.
94. Hinc sub indefinitò legatò ar-
genti etiam imagines omnesque
species ex argento factæ conti-
nentur.
95. Et sub legatò indefinitò mobilium
actiones & nomina.
96. Resp. ad rationem tertiam.
97. Particula aber suâ naturâ con-
traria sententiæ significationem
inducit & transitum facit ad de-
clarationem rei alterius.
98. Et adversatur præcedentibus in
eodem genere, tam in jure, quàm
in factò.
99. Præsertim si non sit adjuncta co-
putativa dictio.
100. Verbum congregativum, unâ
cum suâ naturâ copulam, repetiti-
onem & simultaneitatem impor-
tat.
101. Verba enunciativa & narrativa
generaliter loquendo nec de ali-
quâ specie disponendo nihil dispo-
nunt.
102. Ejus ratio.
103. In verba enunciativa non cadit
extensio.
104. In dubiò circa rem legatam lega-
tariis magis favendum, quàm
heredi.

105. Respond. ad rationem quartam. 112. Declaratio l. 86. de legat. 2. l. 78.
 106. In dubio expresse rerum legatarum species non restrictionis vel limitationis sed demonstrationis & declarationis causa censentur adjectæ. § 1. l. 92. de legat. 3. l. 12, §. 45. de instr. legat.
 107. Nec derogatur legato generali, si species ex abundanti enumerentur. 113. A legato singulari specierum ad legatum generis non valet consequentia.
 108. Ita judicarunt Jcti Rintelienses & Helmstadiensis, remissive. 114. Nec à parte ad totum nec à minori ad majus negative.
 109. Mens l. 18. §. 11. ff. de Instr. legat. 115. Resp. ad rationem quintam
 110. Per adjunctionem speciei derogatur legato generis, si species limitationis & restrictionis causa adjicitur, secus si exemplificationis & declarationis gratia. 116. Omnia bona mobilia ut pars bonorum & hereditatis legari possunt.
 111. Exceptio specierum præsupponit legatum genericum absq; restrictione ad certas species. 117. Homonymia vocabuli universitatis.
 118. Legatarius partiarius actiones hereditarias non movere nec excipere potest.
 119. Sed habet saltem partem commodi hereditarii.

FACTI SPECIES.

Es + weyland Fr. A. H. Herrn P. T. sel. hinterlassene Witbe zu B. ein solenne Testamentum in scriptis coram septem Testibus extrajudicialiter auffgerichtet / und darinnen die Armen und Wäysen / inhalts ihrer Stiftung zu universal Erben ihres ganzen übrigen Nachlasses / an beweglichen und unbeweglichen Güthern eingesetzt / und davon eine gottselige Stiftung verordnet / sich aber darbey Clausulam reservatoriam addendi, minuendi & immutandi per schedulam sive Codicillum bedungen / und krasst solcher unter ihrer eigenhändigen Unterschrift und Siegel sub dato Stadt N. den 22. Junii Anno 1678 in beykommenden Codicillo ihren gänzlichen letzten Willen und Meinung endlich dahin gerichtet / daß sie zwar §. 1. qvoad universalem heredis Institutionem nochmahls darbey bewenden lassen /

lassen/ Aber aus denen § 2. angeführten Ursachen in §. 3. ihres lieben
 sel. Eheherrns Tochter Sohne und Gevatter Herrn H. A. N. und sei-
 nen künftigt erzeugenden ehlichen Leibes-Erben dero Wohnhauss bey
 der Martins Schule in N. und Mobilien indefinitè, doch §. 4. ausgenom-
 men das Silberwerk und Baarschafft und nach Abzug derer unten
 §. 8. 9. 10. 11. 12. bemeldeter Stücke/ so ihrem gestifteten Wäysenhause
 bleiben solten/ und mit dem §. 6. 7. begriffenen onere fideicommissi, sub
 conditione: SI SINE LIBERIS. Ingleichen mit dem §. 5. enthaltenen
 modo: daß er Hn. Rath. N. wegen des an dem ihren legirten Hause
 demselben in Testamento verschriebenen Vorkauffss oder Nähergels-
 tungs-Rechts 500. Thaler heraus geben solte/ vermachtet und le-
 giret.

So entstehet zwischen denen Herren Executoribus Testamentariis
 und dem Herrn Legatario diese

Frage:

Ob + ihme unter solchem Indefinito legato Mobilium auch der sel. 2
 verstorbenen Frauen Testatrixin aussenstehende Activ-Schulden/ oder
 nomina Debitorum vermachtet worden.

Pro + Negativa

Militiret; war 1. quod + jura Actiones & nomina, vi significationis 3
 vocabulorum, secundum juris Civilis sensum & interpretationem, re- 4
 spectu sui ipsius essentialiter, *STRICTE, PROPRIE ET AB-*
STRACTIVE considerata, sint *RES INCORPORALES*, quæ
 intellectu, non sensu percipiuntur. Atq; hinc fit, ut verè + non, sed tan- 5
 tum *QUASI* possideantur, nec earum + dominium *TRADITIONE* sed 6
 cessione transferatur, nec + triennio, ut mobilia præscribantur, 7

S. incorporales. 1. f. d. reb. corporalib. § incorporalib. l. 1. §. 1. d. R.

Divis.

l. Cajus 86. d. legat. 2. Rol. à Vall. v. 1. Conf. 65. n. 12.

adeoque *NEC* + sint *RES MOBILES*, nec *IMMOBILES*, sed ter- 8
 tium, à rebus *CORPORALIBUS* separatam bonorum speciem ex com-
 muni & saniori Dd. placitò constituent.

Dom. Card. Tusch. Concl. 62. N. n. 1. concl. 494. lit. I.

Joh. Jac. Speidel. Observ. verb.

Sahrnùß, vers. Nomina debitorum.

Paul. Voët. Jct. Ultraject. d. Mobil. & immobilium natura c. 8. §. 1.

9 cū enim nomina † & Actiones à rebus corporalibus, tanquam à genere
moveantur, etiam ab omnibus ejusdem speciebus & differentiis corporum
10 vel rerum corporalium removeri debent

valido † argumento à genere ad speciem negativè, vel per remotio-
nem ducto.

Everhard. l. 6. legal. cap. 21. princ. d. reb. Eccles. non alienand. in 6.

11 illa enim dicuntur esse eadem † specie, quæ & substantia & natura, & eo-
12 rundem effectuum productione sunt eadem, Actiones † autem à mobili-
bus & immobilibus in his omnibus differunt, horum quippe substantia
est visibilis, corporea & palpabilis, adeoque in loco consistens, actionum
& nominum invisibilis incorporea impalpabilis, ideoque nullò locò
circumscribibilis.

A. Tiraquell. d. retract. lignagier. §. 1. gloss. 7. pr. n. 17.

Dannenherv auch Communis Dd. opinio dasur hält / quod actiones † &
13 nomina, ut & chirographi, in quibus continentur, in dispositione homi-
nis nunquam contineantur appellatione mobilium vel immobilium,
adeoque Mobilibus † legatis nomina & Actiones non comprehen-
14 dantur

L. Cajus 86. pr. d. legat. 2.

Barth. Consil. 51. infin. & Consil. 234.

Cornel. lib. 3. Conf. 49.

id quod de legato omnium † mobilium Regis Franciæ affirmativè con-
15 suluit

Oldrad. Consil. 219. jung.

Oldrad. Conf. 215.

Gvid. Pap. decis. 499.

Alex. Vol. 6. Conf. 68. n. 5. ibique citat.

Fr. Card. Mantic. d. conj. l. V. lib. 9. Tit. 3. n. 9.

Anfrerius Decis. Tholosan. 315. ubi ita à Senatu judicatum refert.

Seb. Reinh. Schaffer sub Præs. Bernh. Schultzen Jct. Rinthel. Diff.
d. natura, affectionibus & differ. rerum mobil. & immobil. §. 18. ubi

16 Jctos † Rinthel. anno 1647. in causa Viduæ Consulis Krahmer ita de jure re-
spondisse testatur cujus Consilii integra verba exprimit

Hahn ad Wesemb. tit. ad SCt. Treb. fol. 240. §. Die andere Frage:

cujus

cujus Conclusio sic sonat: Daraus denn schließlich erfolget / nachdem der Frau Sulpitiae die Mobilia allein vermacht / daß die nomina und Actiones auff die aussenstehende Schulden und betagte Gelder ihr nicht zustehen / sie auch derselben mit Grunde oder Recht nicht zu unternehmen oder anzumassen.

Welch Responsum + auch Domini J.Cti Helmstädienses confirmi- 17
ret / teste

Hahn. d. l. fol. 232 & neque non &c.

So gar / daß auch die nomina debitorum nicht sub legato mobilium 18
+ ad pias causas mit begriffen.

Alex. 6. Conf. 68. n. 6.

rusch. Concl. 103. B. n. 16.

noch + sub generali donatione mobilium, uti judicarunt Domini J.Cti 19
Lipsienses teste

Jac. Thoming. qv. 22. per tot.

adjecta tamen limitatione, nisi + de his quoque donatorem sensisse a do- 20
natorio ex conjecturis probetur, teste

Hartm. Pistor. p. 1. qv. 26. in fin.

Und ob wohl 2. die Dd affirmativam disfalls vor warhaffter annehmen /
und statuiren / quod nomina etiam + debitorum censeantur esse legata 21
SI OMNIA BONA fuerint legata, juxta Bart. ap.

Mantic. d. l. 9. t. 3. n. 10.

Maul d. legat. Tit. 11. qv. an mob. leg. nomina

Scheffer. d. differ. 8. 18. in fin.

Argentor. v. 2. Consil. 11.

So ist doch in contingentia facti dergleichen legatum OMNIUM B O-
NORUM mobilium & immobilium nicht vorhanden / bey dem indefi-
nito legato MOBILIUM auch das signum Universale: OMNIA:
alle mobilia, nicht zubefinden / ex doctrina de æquipollentiis aber bekant /
quod indefinita + propositio in materia, sed contingentia non æquipolleat 22
universali affirmativæ, cum + non est eadem ratio & conditio omnium 23
particularium, quæ in universali complectuntur, cum

Dyn. in proem. D. R. J. in 6.

Matth. Stephan. J.Ct. Pomeran. in Dialect. Juris lib 1. cap. 26 n. 7.

ubi exemplificat hanc doctrinam in legato marmoris & lanæ, & dicit: quod
si + alicui lego OMNE MARMOR IN UNIVERSUM, eo casu 24

& rudis materia & statuæ & quicquid est aliarum specierum è marmore factarum debeantur, per

l. heres meus 100. §. 1. d. leg. 3. & l. 1. d. aur. & argent. legat.

- 25 quod si verò † legetur *MARMOR INDEFINITE*, eò tamen casu rudis materia præstari debeat, nec eò legatò species è marmore factæ comprehenduntur.

l. quæsitum 78. §. illud fortasse 4. d. leg. 3.

- 26 Si sic † omnis lana legetur *IN UNIVERSUM*, tunc eò legatò quocq; lana tinctoria comprehenditur

l. pediculis 32. §. Labeo 6. d. aur. leg.

At si *INDEFINITE* legetur lana, tunc in legatò lana tinctoria non comprehenditur

l. si cui 70. pr. d. leg. 3.

- 27 Dahero es scheint, daß auch † sub indefinito legatò Mobilium, die jura und Actiones, etiam personales, five ad rem mobilem competentes, nicht begriffen / wann gleich solche ad universale legatum omnium bonorum Mobilium sonst referiret werden möchten.

Zumahl 3. in Codicilli §. 2. diesem legatò Mobilium indefinito eine qualitas loci, dem Ansehen nach adjiciret worden.

in Verbis: *Mein Wohnhaus* und darinne vorhandene Mobilien & in vers: *So habe ich ic. dasselbe ic.*

- 28 quæ qualitas † loci legatò adjecta videtur restringere legatum, etiam universale, multo magis indefinitum ad domum & mobilia in domo tantum existentia per

d. l. nam quod liquida. 4. §. si ita legetur : Penum, quæ Rome sit. 4. d. penu leg.

l. quæsitum 78. §. 1. cum 2. d. leg. 3.

Didac. Covarruv. lib. 2. var. resol. c. 5. n. 5.

- 29 & quod in specie, si quis † etiam Universaliter, multo magis si indefinitè legat OMNIA quæ habet in certo loco, non veniant nomina debitorum. confirmat cum

Corn. v. 3. Conf. 49. n. 10.

Card. Mantica. d. l. n. 13. per.

l. quæsitum 12. §. Papinianus 23. d. fund. instr.

l. uxorem 41 §. legaverat. 61. quæsitum. 78. §. 1. eod.

l. si mihi 92. d. leg. 3. & l. Cajus. 86. pr. d. leg. 2.

Jura† enim, actiones & nomina non circumscribuntur loco adeoque *BO-* 30
NORUM appellatione non continentur, *QVOTIES LOCUS AD-*
IFICITUR, vel bona ad certum locum referuntur.

Speidel. d. l. §. notandum tamen. allegans

Bald. Alciat. Tiraqvel. Jas. Dec.

legata† verò strictè interpretamur 31

l. nummis. 75. d. leg. 3.

Menoch. 4. pres. 144. n. 8.

Mantic. d. tr. lib. 7. tit. 5. n. 3.

maximè† ubi res in dubio versatur, tunc n. semper potior censetur causa, 32
propter quam legatum restringitur,

Mantic. d. tr. l. 6. tit. 9. n. 17.

imo† legatum in dubiò censetur potius esse invalidum quam ut testator 33
præsumatur heredem gravare voluisse cum Cravett. & Decian

Herm. Vultej. v. 3. Conf. Margarg 29. n. 143.

Worzu 4. ferner kömt / daß in Codicilli §. 2. 3. nur gewisse Stücke an
Mobilien specificiret / und benennet / dannenhero es bey nahe das Anse-
hen gar gewinnen möchte / daß / ob gleich die mobilia indefinitè legiret /
dennoch ein mehrers / als die specificirten Stücke nicht könten gefodert /
oder begehret werden

per *l. Cum de lanionis. 18. §. cui fundum II. ibi: videri† eos solos lega-* 34
tos esse, qui nominati essent *d. instr. legat.*

ubi Jctus Cassius respondit, quod fundo instructo legato, si quis *NOMI-*
NATIM etiam mancipia legavit, ea saltem legata videri, quæ nominata
essent, non verò reliqua innominata. Weil nun die aussenstehenden
Schulden nicht mit specificè legiret seyn können / solche auch ex hóc prin-
cipiò, destoweniger sub indefinitò legato Mobilium verstanden werden /
quæcunque† enim ratio, etiam universalis, non extenditur ultra speci- 35
ficata, verbaque† indefinita à disponentibus restrictionem sine dubio ac- 36
cipiunt.

l. coheredi 41. §. qui patrem. 5. d. V. & P. subst.

Zas. Consil. 12. n. 43.

Joh. Gæddæ. Consil. Marpurg. 24. v. 1. n. 186. & v. 3. Consil. 21. n. 195.

& verba† specialia Universalibus adjecta mutant illorum significatum, 37
restringuntq; universalia.

Surd.

Surd. *Consil.* 321. n. 15.

Tiber. Decian. *Conf.* 72. n. 35.

38 nam in toto jure generi † per speciem derogari constat ex
l. in toto 80. d. R. 7.

Menoch. 6. *præf.* 38. n. 9.

Nachdem nun das legatum Mobilium indefinitum in Codicillo bald li-
mitiret und ad certas species restringiret / darbey aber derer aussenstehen-
den Schulden nicht gedacht worden / scheint's freylich Anfangs / ob kön-
ten solche darunter nicht begriffen seyn / auch consequenter nicht begehret
39 werden / non enim potest dici † legatum, de quo non apparet, quod lega-
tum sit, adeoq; satis superq; fundata & intentio hæredis, qui dicere potest,
nullum esse factum verbum in Codicillo de legato nominum, ut notanter
respondit

Menoch. v. 4. *Conf.* 337. n. 1. & cum eo,

H. Vultej. v. 3. *Consil.* Marpurg. 19. n. 143.

40 Verba † enim Codicilli Clara ex quibus de voluntate disponentis constat,
non indigent interpretatione.

Decian. *Vol.* 1. *conf.* 17. n. 19. & *Conf.* 24. n. 9.

41 gestalt denn fast dergleichen † casus also decidiret worden / à Jcto Paulo
prout ex ejus *lib.* 2. ad *Vitellium* legitur

in l. quæsitum est. 78. § *Mev.* 1. *deleg.* 3.

ubi testator dixit: *CONTENTUS ESSE DEBES FUNDO
SEMPRONIANO; CUM SUIS INHABITANTIBUS, i. e.
FAMILIA ET QUÆ IBI ERUNT.* Quæsitum est de nomini-
bus debitorum? Responsum est nomina non videri deberi, nisi mani-
feste de his quoq; legandis voluntas defunctæ adprobaretur. Idem re-
spondit Jct. Paul. in *lib.* 13. *Responsorum* quod sub legato generali *OMMI-
UM QUÆ IN DOMO* sunt nomina debitoris non contineantur,
prout habetur

in l. Cajus 86. *ibi*: nomina debitorum non contineri d. *legat.* 2.

& *in l. si mihi* 92. *ibi*: Respondi, secundum ea, quæ proponuntur nomina
sive instrumenta debitorum, quæ in fundo prælegato remanserunt, non
videri legato contineri, d. *legat.* 3. Idem Jctus Ulpian. l. 20. ad Scabinum
ex Papiniani Jcti *Responsorum* refert & approbat

in l. quæsitum est 12. §. *Papinianus* 45. de *Instruct. legat.*

his verbis: uxori, cui vir *OMNIA QUÆ IN DOMO ERANT,*
ab hæ-

ab hærede filia præstari voluit, *CAUTIONEM DEBITORUM* non videri legatas.

Ubi dicitur §. fundig quod per nudum legatum † nulla Juris successio, vel 42 ejus universale, sive universitas bonorum Mobilium, sed tantum singulares particularesque res acquirantur.

§. f. 7. per quos person. pr. 7. d. legat. ibid.

Wesemb. n. 1. & in π. quod legator n. 1.

Treutler. 2. dispos. 13. θ. 1. lit. a.

Pro Affirmativa.

Est † hingegen in præsentī specie facti wohl zuerwegen i. quod in † lega- 43 tis & fideicommissis primum locum obtineat mens & voluntas Testatoris 44 nedum verbis expressa, sed etiam conjecturata & præsumta, quæ verbis prædominatur, ut dicit JCtus Ulpianus in

l. In conditionibus. 19. d. condit & demonstr.

his verbis: *PRIMUM LOCUM VOLUNTAS DEFUNCTI OBTINET, EAQUE REGIT &c.* Unde der JCtus Marcellus

in l. non aliter. 69. d. legat. 3.

dicit: *CUM † MANIFESTUM EST, ALIUD SENSISSE TE- 45 STATOREM A SIGNIFICATIONE VERBORUM RECEDI OPORTET.* ubi Dionys. Gothofredus Lit. L. Judicis officio hunc † or- 46 dinem interpretandi ultimam defuncti voluntatem præscribit: *PRI- MUM*, inquit: *JUDEX INSPICIT, QUID SENSERIT TESTATOR, DEINDE, QUID VERISIMILE SIT, TUM EO DEFICIENTE, PRIMUM AD SIGNIFICATIONEM VERBORUM RECURRIT*, & fatetur quoque JCtus Servius teste JCto Celso

in l. Labeo. 7 §. Servius. 2. d. suppellect. legat.

SENTENTIAM EJUS QUI LEGAVERIT ASPICERE OPORTERE, ADDENS in fine hanc rationem, *QVOD MENS † DICENTIS PRIOR ATQUE POTIOR SIT, 47 QVAM VOX. MELIUS ENIM EST SENSUM MAGIS, QVAM VERBA AMPLERI*, sunt verba JCti Ulpiani.

In l. si quis 3. §. Conditio 9. in fin. d. adimend. legat.

in tantum, ut † Voluntas etiam TACITA verbis non expressa, VERISI- 48

MILIS tamen & ex iis, quæ testator disposuit, si non necessario, tamen probabiliter collecta, vel à jure præsumta, pro expressa habeatur.

L. cum proponeretur 64. d. legat. 2.

Fr. Card. Mantica. d. Conjectur. ll. V. lib. 3. n. 10. & lib. 9. Tit. 1. n. 1.

49 in specie v. nomina † debitorum venire appellatione Mobilium, quando constat de mente testatoris, vel donantis

Dec. Conf. 381. n. 6.

Dom. Card. rusch. Concl. 103. B. n. 24.

50 etiam † conjecturis tantum, prout judicarunt Domini JCti Lipsiens. in causa Hallensi teste

Hartman. Pistor. p. 1. qv. 26. in fine.

51 utpote quæ præfertur significationi verborum, restrictio enim quod jura † & actiones à mobilibus & immobilibus separentur, fit ex juris subtilitate, non ex mente testantis juxta

Ar. Pinell. ad rubr. d. bon. matern. n. 30.

52 quæ conjectura † voluntatis circa legata ejusque declaratio per duos testes juxta

Card. Mantic. d. Conj. ll. V. lib. 12. tit. 16. n. 2.

Carpz. p. 3. Const. 13. def. 33. ubi præjudicia Dnn. Scabinorum Lips. refert.

53 imò † quandoque etiam per unicum saltem testem juxta

Bart. in L. Theopomp. 14. ff. d. dot. præleg.

54 probatur, quia † hic tantum agitur de probandâ voluntatis declaratione, non de probandis substantialibus ultimæ voluntatis, ubi major numerus testium ad solennitatem requiritur.

Wann nun diesem nach der ganze Contextus Codicilli in gegenwärtigem Falle legaliter und genau erwogen wird/so befindet sich allem halben/daraus dieser unstreitigemens conjecturata piè defunctæ, daß ob gleich dessen Concipient zu des legatarii vermeinten præjudiz das signum Universalis: *XXX* bey dem legato indefinito Mobilium nicht exprimiret/ dennoch † der sel. verstorbenen unzweiffentlicher Wille gewesen sey / dem Herrn Legatario *XXX* ihre mobilia nebst dem Hause zu legiren / gestalt denn (2) solche intentio defunctæ vornehmlich daraus legaliter præsumiret und probabiliter verisimiliterque conjecturiret wird / weil sie von solchem legato mobilium generali & indefinito nicht nur §. 4. esliche unten in §. 8. 9. 10. 11. 12. bemeldete Stücke / sondern auch §. 4. das Silberwerg

werg und Baarschafft/ welche species doch nisi exceptæ fuissent, sub legato mobilium simpliciter & generaliter relicto jure proprio comprehendere worden wären.

Mantic d. lib. 9. Tit. 3.

Tusch. Concl. 103. B. n. 5. & 6.

Voët. d. tract. cap. 16. §. 2. & 3.

verbis expressis aus und abgezogen und davon aus bescheiden auch daß solche excipirte Stücke unter denen simpliciter & indefinite legirten mobilibus nicht gemeinet seyn solten/ausdrücklich disponiret und solche excimirten Stücke ihrer geistlichen Stiftung reserviret/

Nun ist aber versehen Rechtens/ quod Exceptio, † ut ea vera & propria sit, 56
debeat fieri ex comprehensio sub regulâ, & quod EX QUALITATE † 57
EXCEPTIONIS regulariter colligatur, quid sub regula comprehensum fuerit, ex eaque quævis dispositio, respectu sui generis sive subjecti, de quo loquitur regula COMPREHENSIVE declarari soleat, exceptio † quippe, quæ regulæ detrahenda solet, necessariò de genere regulæ 58
esse, adeoque sub ea contineri debet, ut latè hoc Axioma profertur

Augustin. Barbosa Thesaur. Locor. Commun lib. 5. c. 23. Axiom. 25.

adeoque testatoris † Exceptio quorundam mobilium specifica, confirmet 59
generalem Regulam universalis voluntatis in omnibus rebus, sub generali & indefinito legato mobilium aliàs comprehensio, à testatore verò non exceptis, ut patet ex

l. nam quod liquida 4. §. fin. d. penu legat.

ubi Ictus Paulus respondit his verbis: SI CUI PENUS (indefinite) legata sit, PRÆTER VINUM, omnis penus legata videtur, exceptò vinò.

Ubi propter generalis orationis vim, & indefinitæ propositionis communem significationem legatum † verbis generalibus & universalibus 60
conceptum, EX QUALITATE EXCEPTIONIS ampliatur ad omnes species penus, quæ alias sub ejus generali & indefinito legato continentur, ut explicat

Didac. Covaruv. 2. var. resol. 5. n. 5.

Hâc ratione in præsentis specie facti similiter diligenter consideratâ & perpensâ, utique etiam de conjecturatâ mente defunctæ dicendum videtur.

quod qualitas exceptionis extendat hoc quoque in casu generale & indefinitum legatum mobilium ad nomina & actiones, præsertim personales, sub generali legato mobilium, ut in seqq. deducetur, regulariter comprehensas prout hoc ex solidis juris prudentiæ Civilis principiis argumentum, in simili vero casu latè prosequitur

P. Wesemb. *Conf. 10. n. 3. & 4.*

his verbis: Dann alldieweil die nomina und hingeliehene Gelder nach gemeiner Leut Sprach/ so wohl in etlichen andern Fällen mehr sub nomine der fahrenden Haab comprehendiret / und verstanden werden. Als ist solcher Auszug eine klahre Anzeigung / daß der Verstorbene unter dem Wort fahrender Haab / dich neben andern beweglichen Stücken und Güthern mitgemeinet und begriffen habe / quia exceptio firmat regulam in Casibus non exceptis & conclusio unius est alterius inclusio
HACTENUS ILLE.

63 Weil nun 3. die nomina + und actiones præsertim personales sub generali legato mobilium à Dd. comm. begriffen werden / ut patet ex

Mantic. d. l. 9. tit. 3. 10.

Alexandr. lib. 7. *Consil. 96. per tot.*

de conjecturis, quæ versantur circa legata rerum incorporalium, wann
64 auch gleich + das legatum mobilium nur INDEFINITE, und absque signo universali eingerichtet worden / juxta

Dom. Cardinal. Tusch. *Concl. 494. lit. I. n. 13.*

his verbis: Extende, in tantum in legato omnium bonorum venire jura
65 & actiones & nomina debitorum & legatarium + posse agere sine cessione, si præstiterit cautionem, ut si concurrat cum hærede, habente directas, antequam exegerit, præferatur actio utilis directæ, per ea quæ tradit

Idem *Concl. 100. lit. A.*

Mantic. d. lib. 9. tit. 5. n. 13.

in verbis: quando autem nomina debitorum cedunt legato ex iis quæ superius diximus liquidò constat, atque illud applicandum est, quod si quis
66 dixerit (indefinitè) + *LEGO BONA MEA TUTIO* nomina etiam debitorum legata intelliguntur,

ut Bart. notat per text. in l. uxori. ibi: *FRUCTU BONORUM LEGATO FOENUS QUOQUE SORTIUM QVAS DEFUNCTUS COLLOCAVIT &c. PRÆSTABITUR.*

24. ff. de usu & usufruct. legat.

jung. D. Peter Wesembec. *Consil. 10. n. 2.*

vers. diereil aber doch so wohl ex vulgari atque communi usu lo-
quendi solche aussenstehende Schulden und nomina in quibus-
dam casibus appellatione und in Benennung mobilium mit ver-
standen werden/ per

Andr. Pinell. *rubr. d. bonis Matern. p. 1 n. 30.*

So ist bestomehr am Tage / daß allhier die Exceptio des Silber-
wercks und der Baarschafft 2c. de mobilibus sub legato mobilium.
generali regulariter comprehensio geschehen / dieselbe in hoc casu nicht
AMPLIATIVE zuverstehen sey/ und daher vi naturæ exceptionis auch
die nomina præsertim personalia, sub generali legato mobilium regulari-
ter contenta, keinesweges excludiren und die generalitatem hujus legati
restringiren könne/ prout in terminis nostris cum Bald. & Felin. Paduæ.
consuluit & respondit

D. P. Paul. Paris. *vol. 2. Consil. 67. n. 16. 17.*

sondern es ist + vielmehr die generalitas indefiniti legati secundum qua- 67
litatem exceptionis zuverstehen cum

Dec. *ad d. l. 1. n. 29.*

Nec + Obest

68

Was Pro Negativa angeführet worden / dann ob ;wat + quoad 69
(1) der defunctæ aussenstehenden Activ-Schulden nomina und Actio-
nes *PER SE ET SUI NATURA* neque res mobiles, neque immobiles,
sed *PROPRIE INCORPORALES* seyn / und à rebus corporalibus
quoad *SUBSTANTIAM* sive *ESSENTIAM* separatam bonorum
speciem constituiren/ so ist doch beband/ quod quando + propter generali- 70
tatem dispositionis, ex quâ constat de omnibus bonis actum fuisse, necesse
est, ut de actionibus & nominibus judicetur tanquam de re mobili, vel im-
mobili, quia de eis nihil est dispositum, prout declarat

Dom. Card. Tusch. *Concl. 62. N. n. 3.*

tunc + de juribus & actionibus juxta summam & primam omnium actio- 71
num, de quibus apud Judices, de quâcunqve re quæritur, divisionem,
quod quædam sint *IN REM*, quædam *IN PERSONAM* con-
ceptæ, ex fundamentis legum Civilium accuratè judicandum erit,
cum

Dd 3

Paul.

Paul. Voët. Jctus Ultraject. *disquis. jurid. d. natura mobilium & im-*
mobiliu. c. 8 §. 6. seq.

72 ita quidem, † ut absque respectu *FAVORIS*, vel *ODII* rei, ad quam
competunt actiones,

vid. Tiraqvell. *d. retract. lignagier §. 2. n. 16.*

73 nisi † planè diversa adsit ratio

Tiraqvell. *d. l. n. 19.*

74 ratione † accessionis, vel connexionis personæ testatoris omnes regula-
riter *IN PERSONAM* conceptæ actiones rebus mobilibus adscri-
bendæ, adeoque quod debitum est actione personali pro mobili haben-

75 dum sit, quia † persona, cujus ossibus actio personalis directæ tanquam
character impressus personæ adhæret, non stabilis, sed mobilis est, do-

76 miciliumq; facile mutat & transfert, hinc actio † personalis in loco do-

77 micilii personæ esse intelligitur, si tamen † animum cum variatione do-
micilii quoq; mutet.

§. 1. *J. d. Actionib. ibiq; Dd. prout cum Salicet. Andr. d. Ifern.*
Scneidw. Nauchbart. Schrader confirmat Voët. d. §. 6. vers. ad-
hibeo igitur,

78 Idem † dicendum de actionibus realibus, quæ afficiunt, vel tendunt in
79 rem Mobilem, cum enim † res mobiles sint affectæ, neque in certò locò
sint affixæ, & lege loci regantur, ubi Testator habuit suum domi-
cilium

Petr. Wesemb. *Conf. 51. n. 12.*

80 sequitur † etiam illas actiones ratione accessionis vel connexionis mobi-
lium sequi naturam jura & conditiones

Voët. *d. l. §. 8.*

81 & secundum † hanc opinionem non tantum Cameram Imperii Romani
teste

Andr. Gail. 2. *O. 11. n. 10. vers. breviter.*

82 sed etiam † Senatum Parisiensem respondisse refert.

Imbert. *in Enchirid. jur. ad verbum Bonorum differentia.*

83 sententiamque † illam non novam, sed in jure fundatam & insignium
Dd. calculo probatam, imò commun. Dd. opinionem esse testatur cum

Alex. 1. *Consil. 125.*

Dom. Card. Tusch. *Concl. 494. lit. I. n. 24. infim.*

Eamque ut communio rem ac verio rem tandem sequitur

Tira-

Tiraqvell. *d. retract. gentil. §. 1. gl. 7. n. 17.*

Bald. 5. *Consil. 463.*

vide Christinæ 2. *Decis. 3. n. 3.*

firmissima † igitur manet conclusio, quod cum eadem ratio nominibus 84
& actionibus ad rem Mobilem, ut in re mobili, idem quoque jus statuen-
dum sit

Andr. Tiraqvell. *d. l. n. 19. vers. fin. Ideo*

Unde si quis † omnium mobilium, vel quod idem esse videtur, indefinite 85
& generaliter mobilium bonorum factus sit legatarius, etiam debitorum
nomina, si non ea quoque, quæ in res immobiles dantur, vel eas afficiunt,
attamen omnes personales & reales quæ rem mobilem afficiunt, ad eun-
dem legatarium jure dominii spectare confirmant post gloss. Bart. Man-
suer. Choppin

l. d. morib. Paris. 1. n. 10.

& cum illis

Voët. *dict. tract. cap. 16. §. 5. versu unde si quis*

Weiln nun † quoad 2. Die vera & congrua indefinitæ † propositionis inter- 86
pretatio Juridica in materia contingenti non quidem vi orationis & ex 87
propriâ verborum significatione logicâ, sed ex generali æquitate & mente
disponentis, adhibita pro materia subjecta, ex conjecturis benigniori in-
terpretatione vim universalis propositionis auch in legatis, aliave homi-
nis dispositione regulariter erlanget / prout hoc Axioma Juridicum latè
deducit

Augustin. Barbosa. *Theaur. Locor. Commun. lib. 9. cap. 37.*

Dom. Card. Tusch. *Concl. 86. I.*

Didac. Covarruv. 1. *var. resol. 13. n. 9.*

Carpz. *Resp. 8. n. 5.* ubi elegans hujus doctrinæ habet exemplum.

Zumahl bey denen nominibus & actionibus, præsertim personalibus,
vel etiam realibus quæ res mobiles afficiunt, circa *QUALITATEM*
MOBILITATIS ab aliis rebus mobilibus seine diversa, sed eadem &
æquaratio conditio, & fictione quamvis juris, tamen circa effectum juris
zubefinden / anernogen in jure nostro non tantum † illa Corpora, quæ loco 88
circumscribuntur, & de loco in locum moveri possunt, adeoque ex prin-
cipio motus tam externo, quam interno *APTA SUNT SUUM MU-*
TARE SITUM, als mobilia geachtet werden / besondern auch Juridico &
forensi modò diejenigen, quæ quidem per se revera non de loco ad locum
trans-

transferri possunt, loco tamen certo etiam non sunt affixæ, sed ossibus personæ, quæ sua naturâ stabilis non est, sed domicilium facile transferre potest, adhærent, adeoque cum ejus domicilii mutatione fictione juris benignâ, simul pro translatis habentur & sic quoque secundum quid & certo modo apta sunt suum mutare situm, ut patet ex descriptione rerum mobilium, quam tradit

Voët *d. tract. cap. 14. §. 4. vers. UT IN JURE NOSTRO &c.*
 Verb. *NEC INTEREST, AN REVERA TRANSFERANTUR, AT PRO TRANSLATIS HABEANTUR.*
 B. Schulz/ sive S. R. Schäffer *dict. Diff. de natura rer. mobil. §. 16. vers. nec interest.*

So wird auch die indefinita Testatrix locutio nicht hinderu können/ daß in præsentia casu die nomina und Actiones, wo nicht zugleich reales ad rem immobilem competentes, doch zum wenigsten die personales und reales, so rem mobilem afficiren / sub generali & indefinito legato mobilium in sensu legali & forensi zu verstehen seyn / bevorab da ferner juris, quod indefinita † oratio semper æquipolleat Universalis, quando ad veritatem propositionis adjicitur nominibus collectivis, ubi semper, quod dicimus e.g. de mobilibus tanquam verbo colectivo habente effectum importantem universitatem, verum esse prædicatum implicite de omnibus mobilibus adeoque etiam de actionibus personalibus, vel rem mobilem afficientibus, quia † verba collectiva indefinitè prolata semper æquipollent universalibus prout sunt verba filii, agnati, cognati &c. & ita etiam mobilia

Decian. 1. *Conf. 17. n. 21.*

Bald. 4. *Conf. 298. in fin.*

Dom. Card. Tusch. *Concl. 87. I. per tot. allegans.*

Oldrad. & Decian *Consil. 100.*

91 Gestalt denn diversitas rationis †

l. si cui 70. & l. quæsitum 78. §. 4. d. legat. 3.

Warumb legato marmore indefinitè, die imagines ex marmore factæ, & lana indefinitè legata tinctoria nicht wie in legatis verbis universalibus conceptis begriffen seyn/ eigentlich nicht in non æquipollentiâ indefinitæ cum Universalis, sondern unice darinnen bestehet / quod in hisce duobus casibus rudis materia tantum, non verò materiatur, sive ex rudi materiâ confe-

confectum corpus legatum erat, sub quô legatô † materiæ, nunquam ma- 92
teriatum, sive confecta species, quæ ad pristinam materiam reduci nequit,
ex nudâ conjecturatâ defuncti mente comprehenditur, ut notat

Dionys. Gotsfred. *ad. l. 57. tit. G. & d. l. quæsitum 78. lit. K. d. legat. 3.*

Weil nun lana tinctoria wie auch statuar marmoreæ ex acceptâ formâ ein
peculiare & â rudi marmore distinctum nomen dergestalt erlanget / die
solche ad rude marmor, pristinamque materiam, quam legare unicè vo-
luit Testator, gleich denen argenteis imaginibus, nicht können wieder de-
duciret / und dahero diese materia subjecta & specialis rei qualitas disfall
nicht zulasset / â propriâ indefinitæ orationis significatione abzugehen / diese
singularis ratio † diversitatis aber wie bey denen imaginibus argenteis, 93
als welche ad primam argenti materiam facillimè wieder redigiret wer-
den können / also auch bey denen nominibus & actionibus notoriè cessi-
ret / so wird dahero nicht zuleugnen seyn / daß gleich wie sub † indefinito 94
argenti legatô auch die imagines argenteæ, omneque argentum factum
vi æquipollentiæ indefinitæ cum universali unstreitig begriffen / ut pa-
tet ex

*l. cum aurum 19. d. argent. legat. & dict. l. quæsitum 78. §. illud 4.
d. legat. 3.*

in verbis: Jcti Pauli: CUR ARGENTI APPELLATIONE
ETIAM FACTUM ARGENTUM COMPREHENDA-
TUR, CUM SI MARMOR LEGATUM ESSET, NI-
HIL PRÆTER RUDEM MATERIAM DEMON-
STRATUM VIDERI POSSE, CUJUS HÆC RATIO
TRADITUR: QVIPPE EA, QUÆ TALIS NATURÆ
SINT, UT SÆPIUS IN SUA REDIGI POSSUNT INI-
TIA, EÆ MATERIÆ POTENTIA DICTA NUN-
QUAM VIRES EJUS EFFUGIANT.

vid. Didac. Covarruv. *1. resol. 13. n. 9. vers. Decimo. & c.*

Also auch ex eadem æquipollentiæ juridicæ vi, sub † legato mobilium 95
indefinito, auch die nomina und Actiones comprehendiret werden / und
daß die von Herrn D. Matth. Steph. exempli loco inducirten leges, das
jenige / worzu er solche allegiret / eigentlich in regula nicht probiren noch
dessen doctrinam exemplificiren /

Und ob zwar † 3. nicht zuleugnen / daß in procemio & præambulo 96
E e nebst

97 nebst der particula † Conjunctionis *ADVERSATIVA*: *ABER*: quæ suâ naturâ Contrariæ sententiæ significationem inducit & transitum ad declarationem alterius rei facit,

Strauch. Lex particul. Verb. Sed. & verb. At aber:

98 & † adversatur præcedentibus in eodem genere, tam in jure, quam in facto.

Joh. Rüdinger. 1. observ. 1. n. 2.

99 præsertim † si non sit adjuncta copulativa dictio, ut hic

Strauch. d. l. verb. At aber:

Codicilli §. 2. nachfolgende verba Enunciativa per modum causæ impulsivæ sich befinden / weil ich aber nicht gerne wolte / daß mein Wohnhaus und darinnen vorhandene mobilien stracks in frembde Hände kommen sollte. 2c. So habe dasselbe. 2c. So ist doch weder solche qualitas loci restrictiva noch ein legatum *DOMUS INSTRUCTÆ* in verbis dispositivis §. 3. & seqq. sondern vielmehr §. 3. ein absonderliches legatum *DOMUS*, his verbis: vermache und legire also demselben vorbemeldetes mein Wohnhaus und ein absonderliches legatum mundi, in
100 seqq. verbis: congregativis †
nebst: vel unacum:

suâ naturâ copulam, repetitionem, argumentum respectu qualitatis relictæ, & simultaneitatem importantibus, juxta

Tusch. Concl. 398. D. & c. 376. D.

Menoch. 4. præf. 139. n. 26.

Strauch. Lexic. verb. unâ.

Meinem Schmucke / Perle / Ketten / Armbändern und Ringen. Ferner ein absonderliches Legatum *VESTIMENTORUM*, post verbum continuativum & repetitivum similis legati: Ingleichen / meine Kleidung an Seyden und Wollen / letztlich ein legatum variarum specierum mobilium, in verbis: auch was von Leinwand / Stachs / und Gerendich / an Rocken / Gersten und Hafer / item Küsten / Kasten / Schopffen und Läden. Und endlich enixam defunctæ liberalitatem universalem zu contestiren gar ein genericum legatum in verbis: Obernantes Haus und *MOBILIEN* in ipsa dispositione
zube-

zubefinden / welche generica & universalis locutio auch bey denen Exceptionibus repetiret wird / §. 4. ibi: die Baarschafft soll unter den legirten *MOBILIEN* nicht gemeinet seyn / & §. 8. von meinen (indefinitè & universaliter legirten) Mobilien sollen ins Waisenhaus genommen werden / dahin auch das Büchengeväthe und viel andere *INSTRUMENTA DOMUS* gegeben werden sollen / woraus denn allenthalben erhellet / daß hier kein Legatum *DOMUS INSTRUCTÆ* vielweniger ein legatum mobilium ad certum locum, domum nimirum legatum restrictum, sondern ein legatum speciei, *DOMUS* sc. & generis nempe *MOBILIUM* eigentlich allhier vorhanden sey / und dahero weder die angeführten / noch andere jura de instructo legato, sich ad præsentem facti speciemfüglich appliciren lassen / zumahl die ¹⁰¹ Regulæ juris besant / quod verba† enunciativa & narrativa, generaliter loquendo nec de aliqua specie disponendo nihil planè dispo-
nant, quia† mente carere præsumuntur, adeoque† in verba enun- ¹⁰²
ciativa non cadat extensio, prout hoc Axioma late prosequitur. ¹⁰³

Nicol. Genua Patavinus *JCtus tract. d. verb. Enunciativis lib. 1. qv. 3.*

Vasqv. 1. *Controv. 30. n. 8.*

Vall. Gvil. Foller. *d. jur. Interpr. 2. c. 11. n. 6.*

Nachdem nun dem indefinito legato *MOBILIUM* in Codicilli verbis dispositivis keine qualitas *LOCI RESTRICTIVA* adjiciret worden / so wird auch ex hoc capite dessen extensio ad nomina, & actiones nicht zuverneinen seyn / bevorab / da gleichfalls juris quod si dubium sit inter hæredem & legatarium *DE RE LEGATA*, tunc in dubio† *CIRCA REM LEGATAM* magis favendum sit legatario, ¹⁰⁴ quam hæredi, & interpretationem potius in favorem legatariorum, quam hæredum fieri debeat, ut præter alios ostendit cum

Ferd. Vasqv. *d. success. progress. lib. 3. §. 27. n. 28.*

Regn. Sixtin. *vol. 2. Consil. Marpurg. 17. n. 13.*

Woraus† sich denn auch 4. von selbst ergiebet / daß in præsentem Codicillo das legatum Mobilium, nicht ad certas earum species restringi-

106 ret/ sondern † die species Mobilium vielmehr nur demonstrationis, declarationis, dubitationis tollendæ & amplificationis, non restrictionis vel limitationis causa adjiciret worden / massen in dubio die jura præsumiren /

arg. l. quæsitum. 12. §. pen. d. instr. legat.

ibique Bart. Dyn. Dec. Afflict. Decis. 106.

Steph. Berr. v. 2. Conf. 90.

Ant. Faber. lib. 6. Tit. 16. Def. 2. n. 9.

ubi ita senatum Sabaudia anno 1590. judicatum refert.

Das legatum aber ex mente defuncti bey dessen universalität und generalität allenthalben gelassen/ & per consequens die nomina & Actiones hierdurch davon keinesweges excludiret worden / Et hoc quidem ob text. express. in

l. legata. 9. pr. d. suppellect. legat.

107 *ibi* : Suppellectili legata, cum † species ex abundanti per imperitiam enumerentur, generali legato non derogatur.

l. quæsitum. 12. §. si quis fundum 46. d. instr. vel instr. leg. ibi : si quis fundum ita ut instructus est, ligaverit & adjecerit cum suppellectili, vel una aliqua re, quæ nominatim expressa non erat, utrum minuat legatum adjiciendo speciem respondet Papinianus, non minus videri, sed potius ex abundanti adjectum.

Unde Barthol. ad hanc legem tradit, quod enumeratio specierum respiciens Actum legandi non restringat genus præcedens, Et sic per hos textus hanc litem decedit,

Menoch. 4. præf. 160. n. ult.

108 Welchen auch † beypflichten die JCi Rintelienses & Helmstadienses in prædicta Causa Viduæ Coss. Krahmers in verbis Responsi apud

Hahn. d. l. fol. 233.

109 Welche auch zugleich attestiren/ † daß *l. cum de Ianionis. 18. §. cui fundum 11. d. instr. leg.* juxta Dd. comm. de casu singulari zuverstehen/ da die Mancipia, dem legato generis nicht demonstrationis, sed limitationis & 110 restrictionis causa adjiciret worden / quo casu solô per † adjectionem speciei derogatur legato generis, secus si species generi tantum exempli-

plificationis, demonstrationis, vel majoris declarationis gratiâ subjun-
 gur, wie allhier geschehen / ut patet ex verbis demonstrationis & exempli-
 ficationis §. 2. & 3. ibi: an Kleidern/ auch Schmuck/ an Perlen/ Ketten &c.
 an Seiden &c. an Rocken &c. & §. 8. 9. an Betten &c. wie auch ex §. 10. 11. 12. Da
 von denen speciebus exceptis, auch unterschiedene species specialissimæ
 eximiret werden / welches + alles ein legatum genericum absque restri- 111
 ctione ad certas species unstreitig præsupponiret und impliciret / unter
 welchen auch die nomina und Actiones, præsertim personales & ad rem
 mobilem competentes mitbegriffen seyn / juxta Dd. ap. Voët. d. cap. 16.
 §. 5. vers. unde si quis OMNIUM MOBILIUM FACTUS SIT
 LEGATARIUS, ETIAM DEBITORUM NOMINA AD
 EUNDEM SPECTARE. Womit auch concordiret das effatum
 Jcti Pauli 3. Sententiar. 6. §. 59. his verbis expressum: OMNIBUS, 6
 QUÆ IN DOMO SUNT LEGATIS, CAUTIONES DE-
 BITORUM LEGATO CEDUNT. Welchen locum zwar Cujac.
 ad dict. §. 59. n. 39. mit der Particula: NON: zuergäncken und dadurch
 diesen locum mit dessen eigenen darwider angeführten locis in

l. 78. §. 1. d. leg. 3. l. 86. d. leg. 2. l. 92. d. leg. 3.

zu conciliiren/ allein + alle diese text. wie auch *l. 12. §. 45. de instruct. leg.* 112
 præsupponiren kein legatum Mobilium genericum, dergleichen in præ-
 senti casu zubefinden / sondern nur ein SPECIALE MOBILIUM
 AD CERTUM LOCUM RESTRICTORUM, derglei-
 chen hier nicht vorhanden / daher + à legato singulari specierum, ad 113
 legatum generis, so wenig + als à parte ad totum, vel à minori 114
 ad majus negative eine legalis Consequentia formiret werden
 mag

Everhard. Stephani & alii in Topicis.

Und ob gleich + quoad §. an dem / daß kein Legatarius, etiam o- 115
 mnium bonorum Mobilium ein Successor juris universalis defuncti
 sey / in welchem Verstande auch das angeführte zwar bestehen kan/
 daß aber + omnia bona mobilia als pars bonorum, & pars heredita- 116
 tis gar wohl legiret werden möge / behauptet

Ulp. in tit. d. legat. §. sicut singula. 25.

l. cum ex filio. 39. pr. d. vulgar. substit.

l. si quis 23. & l. non amplius. 26. §. 2. d. leg. 1.

l. 8. in fin. cum seqv. d. leg. 2. l. mulier. 22. §. fin. ad SCt. Trebell.

Welches auch der ex adverso citirte Treutler selbst concediret / reprehensus propterea, à Bachovio ad d. l. qui dicit: quod lateat hic Homonymia † in vocabulò *universitatis*, quam ipse Treutler explicat de successionē Juris, quæ ex hujusmodi legato omnium bonorum mobilium, adeoque ejusmodi legatarius partiarius ut vocatur

§. sed quia §. vers. post quod. l. d. fideic. & hered.

non fit hæres, nec actiones hæreditarias movere & excipere potest, sed † habet tantum commodi hæreditarii partem, prout explicat,

Bachov. ad v. 2.

Treutl. Diss. 17. §. 1. Verb. non igitur universitas.

CONSILIUM DECISIVUM XIIX.

Legatarius habitationis, & cui domus plena proprietas ad inhabitandum adeoque sub isto modo potest quidem domum legatum locare, vel aliis jus habitationis cedere, non tamen potest vendere domum citra poenam amissionis legati.

SUMMARIA.

- | | |
|---|--|
| 1. Casus. | paçto obligari ad habitandum |
| 2. Quesitio. | perpetuò in certò locò. |
| 3. Rat. Dubitandi pro Affirmativa. | 7. Et valet pactum matrimoniale, |
| 4. In traditione rei propriæ præsertim Lucrativâ potest quis injungere gravamina & conditiones, quæ ei gratae sunt. | quod aliquis habitet in aliquò domicilio. |
| 5. Hinc legatum domus factum libertis sub modò, ut in eâ habitent liberti, valet. | 8. Quod juris est in contractibus & pactis, idem & erit in ultimis voluntatibus. |
| 6. Coloni homines liberi possunt ex | 9. Etiam libertatibus conditiones valide adjiciuntur. |
| | 10. Et alimenta legata ei præstanda non |

- non sunt, qui onus in certò locò morandi legato adjectum subire noluit.
11. Hinc conditionem à testatore appositam, ut gravatus ejusque filii in certà domò aut certò civitatis loco habitarent, validam esse probatur autoritate Dd.
12. Rationes decidendi pro Negativa.
13. Conditio vel modus, per quem libertas infringitur, e.g. ut quis perpetuam in certò locò habitaret, pro non scriptò habetur it. n. 18 19.
14. Iniquæ sunt institutiones, quibus Parentes certi loci domicilium liberis injungunt.
15. Ejusmodi legatum est species servitutis personalis.
16. Et qui liberam eundi abeundiq. potestatem non habet, nec liber nec solutus, sed in custodia esse videtur.
17. Ingenii hominis libertas non potest infringi conditione.
20. Conditio, nec cui liceat à certò locò recedere est contra leges & bonos mores, adeoque impossibilis, & veram conditionem legato non injicit.
21. Ea quæ sunt facti, e.g. habitatio hodiè per alium rectè præstantur.
22. Legatarius habitationis locare potest habitationem in testamento sibi relictam.
23. Non interest sive ipse legatarius maneat, sive alii cedat, ut mercedem accipiat.
24. Quod ei imprimis licet, cui domus plena proprietas legata est.
25. Respondetur ad rationes dubitandi.
26. Quod in rerum traditionibus conventum est, valet si nihil intersit alterius.
27. In pactò mutuus adest paciscentium consensus, qui ab initio voluntatis, ex post factò fit necessitatis.
28. In legatis consensus legatarii deficit.
29. Nec pactò quis potest adstringi ad domicilium unò in locò tantum habendum.
30. Respondetur ad secundam dubitandi rationem.
31. Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates non procedit, quando in his aliud, quàm in illis expresse dispositum reperitur.
32. Resp. ad l. 108. de condit. & demonst.
33. Libertas liberti conditione infringi potest, non verò ingenui.
34. Quæ de liberis dicta sunt, ad ingenuos non sunt extendenda.
35. Allegatorum Dd. sententia procedit tantum in casu, ubi ejusmodi conditio adjecta fuit in favorem legatarii.

36. Non

36. Non verò ubi aër dicti loci est insalubris pro morbo, quò legatarius laborare solet.
37. Malus & corruptus aër excusat legatarium.
38. Si post testatoris mortem, qui tale gravamen injunxit, legatario aliqua nova causa sit, cujus occasione non potest commodè vel honestè gravamen adimplere, tunc gravatum excusat, si conditionem non servaverit.
39. Legatum sub conditione habitandi alicui relictum non extinguitur si justà ex causà non habitet.
40. Ex causà justa licet recedere à voluntate testatoris.
41. Præviâ tamen causâ cognitione & decretò judicis.
42. Quò casu Index maturè inquirat, ut fraudes evitentur.
43. Cessat conditio in muliere quæ nubit Viro habenti domicilium extra locum, in quò testator jussit eam residere.
44. Ejus ratio.
45. Gravatus habitare in aliquò loco, etsi in principiò voluntati testatoris resistat & non habitet, & deindè pœnitentiâ ductus velit ibidem habitare, legatò privari non potest.
46. Atque secundum prædicta respondit Scabinatus Lipsiensis.

FACTI SPECIES.

1. **N**es † Fr. A. H. A. P. T. Wittwe / ihres sel. Eheherrens Tochter
Sohne Hn. H. A. N. und dessen Leibes-Erben ihr Wohnhaus
in B. mit nachfolgender condition oder modo: Jedoch das
er es selbst bewohnen solle: per Codicillum legiret/

Quærebatur.

2. Ob † und wie fern der Herr Legatarius und dessen Leibes-Erben
diese conditionem, vel modum sub pœna amissionis legati in propria per-
sona zu adimpliren verbunden?

3. Pro † Affirmativa.

4. Militiret i. quod † in traditione rei propriæ præsertim lucrative pos-
sit quis injungere gravamina & conditiones, quæ ei gratæ fuerint: In tra-
ditio-

ditionibus enim rerum quodcumque pactum sit, id valere, manifestum est. sunt verba J^Ci Gaji in

L. In traditionibus 48. ff. d. pact.

L. legem. 10. C. Eod.

hinc quoque valere † legatum domus factum libertis sub conditione, vel † potius modo : ut in ea habitent liberti : patet ex

L. Libertis. 108. d. condit. & demonstr. Dec. Consil. 601. Socc. lib. conf. 31.

& 69. & lib. 3. conf. 21. & 70.

2. quod † Coloni, homines liberi, possint ex pacto obligari ad habitandum 6 perpetuo in certo loco, ut constat ex

L. 2. C. d. Agricol. & Censit. lib. 11. & l. originarios. l. servos. Eod.

& quod † pactum Matrimoniale, quod aliquis habitet in aliquo domici- 7 lio, valeat, resolvit

Rebuff. in l. per universam. C. d. Colon. ill. Region. lib. 15. n. 7.

quod † juris vero est in Contractibus & pactis, idem & in ultimis erit vo- 8 luntatibus,

argumento probabili à contractibus ad ultimas voluntates ducto, de quo vid. Everhard. Matth. Stephani, Otto, Marconnet, & alii in Dialect. jur.

facit 3. quod etiam † libertatibus conditiones validè adjiciantur, ut pa- 9 tet ex

rubr. tit. C. d. condit. infect. legat. & libertatib.

tot. tit. d. statu liber.

circa facti vero contingentiam in specie *onus morandi* in aliquo loco, legato alimentorum adjectum, à J^Cto Scævola approbatur, cum hac responsione, quod † non præstanda sint alimenta legata ei, qui *onus moran-* 10 *di*, legato adjectum subire noluit.

in c. libertis. 18. §. cibaria 5. ff. d. aliment. legat.

& 4. juxta hanc † opinionem in specie de eo, qui gravatus est & ejus filii, n quod in certa domo habitarent clarè sensit

Socin. lib. 1. Conf. 52. &

Gizarell. decis. 19.

veriolemque esse opinionem, valere conditionem appositam à testatore, quod ejus heres teneatur in certo loco civitatis habitare sub poena amissionis hereditatis putat

Joan. Maria Novarius J^Ct. Hispan. Decis. 130 per tot. ubi n. 5. & 26.

juxta hæc tam in Judicio Regni Neapolitani, anno 1613. quam in Romana Rota decisum se obtinuisse testatur.

12

Pro † Negativa

13 Facit econtra 1. quod † conditio, vel modus, per quem libertas infringitur, e. gr. ut legatarius perpetuum in certo loco habeat domicilium, pro non scripto habeatur, prout ex

l. Titio 71. §. Titio. 2. verb.: Centum relicta sunt ita: ut in illa civitate domicilium habeat: potest dici, non esse locum cautioni per quam jus libertatis infringitur. ff. d. condit. & demonstrat.

expressis verbis colligit novissime,

Dn. Brunnemann. ad d. l. 71. §. 2.

14 putatque iniquas † esse Institutiones, quibus Parentes certi loci incolatum seu domicilium liberis injungunt.

Dionys. Gotofred. ad d. l. 71. §. 2. lit. M. n. 48.

15 (2) quod † hujusmodi legatum sit species servitutis personalis juxta

Gotofred. ad l. 18. §. f. d. aliment. legat. lit. P. n. 20.

nihil enim multum à specie servientium differunt, quibus facultas non datur recedendi, inquit J. Ct. Venulej. lib. 4. Interdict. in

l. 2. ff. d. homine libero exhibend.

16 imo † qui liberam eundi abeundi que potestatem non habet, nec liber, nec solutus, sed in custodia esse videtur.

l. qui neque sequuntur. 48. d. V. S.

l. succurritur. 9. ex quib. caus. maj.

Nov. 5. §. si v.

potest quippe liber, quia velit, commemorare.

l. pen. C. d. operis. libert.

& species libertatis est, quia ipse velit, etiam fugere.

l. quis sit. 17. §. idem. 10. d. Edil. Edict.

hinc etiam is, qui in libertate quidem, sed sub fidejussorum tamen satisfactione.

17 Ingenui † v. hominis libertas non potest infringi conditione.

Gotofred. ad d. l. 71. §. 2. n. 49.

18 hinc † Condicio hæc: ne cui liceat à certo loco discedere, aut alibi domici-
lium

*lium habitationis habere, in homine Ingenuo rejicitur, utpote per quam
jus libertatis naturalis infringitur,*

per d. l. 71. §. 2. à

Just. Mejer. in Colleg. Argent. lib. 35. §. 21. num. 5.

ibique † inter numeram earum refertur conditionum, quas omnino im- 19
pleri necesse non est, quæque pro non adjectis habentur; Conditio † enim 20
hæc est contra leges & bonos mores, adeoque JURE impossibilis & inutilis,
quæque veram conditionem legato non injicit.

Colleg. Argentor. d. l. §. 4. n. 2. & §. 5.

3. Est juris expediti, quod ea † quæ sunt facti, e. gr. habitatio, hodiè per 21
alium rectè præstentur.

l. 13. C. d. contrab. stipul.

in specie vero † Imp. Justinianus dedit etiam legatario habitationis, loca- 22
tionis licentiam

in l. Cum antiquitas. 13. C. d. Usufr. & habitat.

quid enim distat, † inquit Imp. si ipse legatarius maneat, siue alii cedat, 23
ut mercedem accipiat.

vid. D. Lüncker d. jur. Habitat. sect. 7. membr. 1. n. 14.

multo magis † hujusmodi licentia permittenda erit, cui Domus ad inba- 24
bitandum, h. e. plena ejus proprietas legata.

Fr. Card. Mantic. d. conject. l. V. lib. 9. Tit. 4. n. 9.

Castillo d. usufruct. cap. 28. n. 26.

Nec † obest

25

1. Quod omne † id, quod in rerum traditionibus conventum est, va- 26
leat, ut dicitur in d. l. 48. ff. & l. 10. C. d. pact. si nimirum nihil interfit alte-
rius, prout explicat

arg. l. pen. ff. d. pact. cum Zasio ad d. l.

Brunneman. ad l. 48. n. fin.

Sintemahl † in pacto mutuus paciscentium Consensus vorhanden/wel- 27
cher ab initio voluntatis ist/ex post facto aber necessitatis ist/secus † erit in 28
legato, ubi legatarii Consensus deficit, quamvis nec † pacto quis possit 29
stringi ad domicilium uno in loco tantum habendum, putet

Bald. ad d. l. Titio. 71. §. 2. d. condit. & demonstr.

Dion. Gotofred. ad d. l. n. 47. animadvertente & approbante,

- 30 Idem 2. † dicendum de conventione liberi hominis Colonaria, vel matrimoniali, sibi enim imputet, quod ita convenerit, quia vero in legatis separata est ratio, deficitque legatarii consensus, idcirco separatum quicquid
31 separatorum erit iudicium, nec † argumentum à Contractibus ad Ultimas procedit voluntates, quando in legatis aliud, quam in pactis expresse dispositum reperitur, prout hanc declarationem late prosequitur

Everhard. *in locis legalib. à contr. ad U. V. n. 2. & 3.*

- 32 Nec citata † *l. libertis. 108. d. condit. & demonstrat.* conditionem onerosam habitandi & commorandi in domo legata circa legatum aliter, quam
IN DEFUNCTI LIBERTIS approbat, *SED IN DEFUNCTI LIBERTIS ALIO JURE UTIMUR*, inquit J. C. Papinianus in
d. l. Titio. 71. §. 2.

- 33 Liberti † quippe libertas conditione infringi potest, non vero ingenui, juxta

Gotofred. *ad d. l. 71. §. n. 49.*

qui liberti etiam officio Judicis compelli possunt ut testatricis jussioni pareant, ex Responso J. C. Modestini.

in l. Mavia. 44. in fin. d. manumiss. Testament.

- 34 Hoc vero † 3. locum non habet in alio, quam in libertis, dicit cum Bart.

Gotofred. *ad l. Libertis. 18. §. 1. cibaria. fin. d. aliment. legat. n. 20.*

quæ lex etiam de Legatis libertorum loquitur, adeoque ad ingenuos non erit extendenda.

Quod (4) contrariam auctoritatem Joan. Mariæ Novarii J. C. Hisp. & allegatas decisiones Judicii Regni Neapolitani & Rotæ Romanæ attinet, ipsemet Novarius *dict. Obs. 130. n. 6* agnoscit quidem veritatem dispositionis *d. l. Titio. 71. §. 2. d. condit. & demonstrat.* fatetur tamen ipse *dict. observ. 130. n. 8.*

- 35 Singularem † suam Opinionem procedere tantum in casu ubi conditio fuit adjecta in favorem legatarii, nec ullius interfit, cum

Imol. Castrens. Bart. Ruin. *1. conf. 203. n. 5. Sim. d. Pret. d. interpr. U. V. dub. 8. num. 54.*

Gomez. *var. resol. cap. 10. d. individ. n. 24.*

- 36 2. non † procedere, in casu, ubi aer dicti loci erat infalubris pro morbo, quo legatarius solebat laborare, tunc enim posse gravatum legatarium habitationem talis loci recusare.

arg. l. ediles. ff. d. via publica. l. 1. §. 1. d. extraord.

Parif. 4. *confil.* 110. *num.* 12.

Menoch. d. A. I. *Q. cas.* 423. n. 12.

Mascard. d. *prob.* 1. *concl.* 443. n. 3.

malus † enim & corruptus aër excusat, legatarium, cum gl. Bart. Alex. 37
Felin.

Pacian. d. *probat.* 2. *cap.* 46. *num.* 25.

similiter dicit 3. † si post Testatoris mortem qvi tale gravamen injunxit 38
legatario gravato *ALIQUA NOVA CAUSA* orta fuit, quam si Te-
stator conjecturasset, aut in illius tempore & vita contigisset, non apposuis-
set, dictum gravamen, aut saltem dispensasset, cujus occasione gravatus
ipse non potest *commode*, vel *honeste*, aut *sine magno detrimento* grava-
men adimplere, tunc enim gravatum excusat si conditionem *habitandi*
in certo loco non servaverit cum

Bart. in l. *Cajo* 13. §. 1. d. *aliment. legat.* & l. *Mavia* §. *uxore* n. 2. d. *an-*
nuis legat.

Bald. Abb. Jason Roland. Seraphin. d. *privil. jur.* 1m. 41. n. 3.

Simon d. Pret. d. *interpret. defunct. volunt.* lib. 4. *dub.* 12. n. 69.

legatum † enim alicui relictum sub conditione habitandi, non extingui- 39
tur, si justa ex causa non habitet

Bart. Dd. in d. l. *Cajo*, 13. §. 1. d. *aliment. legat.*

Cephal. lib. 3. *confil.* 429. n. 93.

Socin. jun. 1. *conf.* 134. n. 13.

& † ex causa denuo superveniente justa licet recedere à voluntate Testa- 40
toris

Novar. d. *Obs.* 130. *num.* 20.

qvi n. 22. porro 4. dicit, si iudex † ex justis causis supervenientibus cum 41
causæ cognitione decreverit, posse gravatum habitare in alio loco & à de-
stinato recedere

arg. l. *cum quis decedens* 37. §. *qvi Testamento*. 1. d. *de legat.* 3.

Dec. *confil.* 475. n. 2.

quia iudex potest justa ex causa recedere à voluntate Testatoris, ut vo-
luit cum

Jas. Natta. *Confil.* 425.

ita tamen † ut justitiam magna cum deliberatione inquirant iudices, ad 42
hoc ut fraudes evitentur, monente

Joan. Maria Novar. d. *decis.* 130. n. 24.

- 43 Tandem 5. n. 25. declarat suam opinionem † in fœmina quæ dein-
de nupsit viro habenti domicilium extra locum in quo Testator iussit eam
44 residere, quia † unaquæque mulier tenetur sequi virum suum, quousque
vir voluerit.

cap. *unaquæque caus. 13. quest. 2.*

Didac. Couarruv. d. *sponsalib. cap. 7.*

- 45 Et addit 6. n. 12. quod † gravatus habitare in aliquo loco, & si in princi-
pio resistat, voluntati Testatoris, & non intendat in loco, per Testatorem
designato habitare, deinde vero poenitentia ductus velit ibidem habita-
re, non possit respui, nec legato privari. cum

Bero. *libr. 2. consil. 27. n. 14. seq.*

- 46 Prout † 7. secundum prædicta de jure Respondit Scabinatus Electoralis
Lipfensis anno 1680. in hac ipsa causa, sequentibus verbis: Will
das euch legirte Hauß. anderer gestalt nicht als daß ihr es selbst be-
wohnen sollet/eingeräumet werden/ ihr stehet aber in den Gedan-
cken/daß ihr hierzu nicht angehalten werden könnet/sonder ihr selbi-
ges zu veräußern berechtiget/ Ob ihr nun wohl anführet / daß wann
ihr ermeldes Hauß selbst bewohnen müßtet / euch grosser Schaden
zugezogen würde / hierüber vermöge der Rechte / und absonderlich
in l. 71. § 2. ff. de condit. & demonstrat. dergleichen hinzugesagte Con-
ditiones pro non adjectis zu achten. Diemeil aber dennoch die Te-
statrix euch solch Hauß anderer Gestalt nicht/als daß ihr es selbst be-
wohnen sollet/und damit es nicht stracks nach ihrem Tode in fremde
Hände kommen möchte/beschieden/und darinnen das gestiftete Ar-
men-Hauß auff den Fall / wann ihr ohne lebendige Leibes-Erben
versterbet/substituiret/diese Condition auch in eurer Gewalt ist/ein
Legatarius aber dergleichen Conditiones potestativas sub poenâ amif-
sionis legati zu præstiren/verbunden / Im übrigen der angezogene
L. 71. §. 2. ff. d. condit. & demonstrat. nicht de præsentî casu, son-
dern de adjecta conditione negativa & libertatis naturalis impe-
ditiva handelt / dafür die Gegenwärtige nicht zu achten / indem
euch dadurch von Brunovega zu reisen/und anderweit ebenfalls eine
Wohnung zu haben unverwehret/ nach mehren Inhalt der über-
schickten facti specie, Beylagen und eurer Frage;

So seyd ihr auch das euch legirte Haus / bey Verlust desselben selbst / oder durch die eurigen zu bewohnen schuldig / und zu verkauffen nicht befugt. B. R. W.

CONSILIUM DECISIVUM XIX.

Legatum prius Epistolare non adimitur tacitè ipso jure vel ope Exceptionis per posterius legatum Codicillare.

SUMMARIA.

- | | |
|--|---|
| 1. Casus. | adjicere promptum est, si vero res |
| 2. Questio. | corporalis intervenit res diffici- |
| 3. Ratio dubitandi pro affirmativâ. | lior sit. |
| 4. Sicut legata & fideicommissa ita etiam donationes mortis causâ nuda voluntate etiam tacitâ adimi possunt. | 11. Rationes decidendi pro Negativâ. |
| 5. Revocatio s. ademptio tacita in specie sic dicta etiam factis per subsequentiam saltem ad revocationem tendentibus contingit. | 12. Uni legatario plura simul legata in diversis quoque ultimis voluntatibus relinqui possunt. |
| 6. Cujusmodi factum ademptionis videtur esse si pro 100. domus vel mobilia legentur. | 13. Sive sit quantitas & certa species sive individuum logicum & species in ea, sive certum sit & determinatum genus. |
| 7. Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum. | 14. Si constat Testatorem voluisse legatum triplicare, triplex quoque debetur. |
| 8. Duplex legatum in duobus ejusdem testamenti tabulis scriptum non debetur utrumque, sed saltem posterius. | 15. Questio voluntatis dependet à conjecturatâ mente defuncti. |
| 9. Idem est, si in codicillis id fuerit factum. | 16. Declaratio l 9 ff. de adim. legat. |
| 10. Legatis, maxime si pecunia numerata legata sit, detrakere vel | 17. Nuda literalis ommissio repetitionis legati non inducit revocationem. |
| | 18. Quod enim correctum non est, quare stare prohibeatur. |
| | 19. Mutatio voluntatis & ademptio s. revocatio legati tanquam accidens non presumitur. |

20. Legata diverso tempore & in diversa materia relicta sunt, non videtur testator unum alterumve adimere, sed legata peculiaria multiplicare velle.
21. Diversitas temporis & actuum operatur diversitatem orationum & capitulorum.
22. Et diversitas substantiae, qualitatis & quantitatis rei legata diversificat & multiplicat numerum legatorum, non adimit.
23. Si in testamento testator de alia pecunia summam legatam dixerit, atque de alia in codicillis, praesumuntur duae esse summae, & heredis est, probare de eadem summam agi.
24. In diversis voluntatibus tamdiu praesumitur duplicatio legati, donec ab herede probetur contrarium.
25. Quia nemo praesumitur oblitus eorum quae fecit.
26. Decisio.
27. Respondetur ad rationes dubitandi.
28. Legatum ob causam studiorum tantum a voluntate ademptum intelligitur, si causa non impleatur & cesset.
29. Sensus l. 6. §. 2. de adim. vel transf. leg.
30. Paenitentia & contraria voluntas adimendi & revocandi ad minimum duobus testibus probari debet.
31. In ultimis voluntatibus posteriora tantum contraria & quidem tunc demum, quando priorum in posterioribus fit mentio derogatoria, prioribus derogant.
32. L. 47. de legat. 2. loquitur de duobus exemplariis unius testamenti eodem tempore confecti, & dupliciter exemplarii causa descripti, quod casu utrumque legatum non debetur.
33. Nam unum tantum testamentum confecit testator, in eoque unum dumtaxat reliquit legatum, quod in favorem heredis tantum debetur.
34. Mens l. f. de adim. legat.
35. Conclusio.
36. Responsum Scabinorum Lipsiensium.

CASUS.

I **N**achdem + Fr. A. H. weiland des Herrn Abts P. T. sel. Witbe anno 1676. oder 1677. ein solenne Testamentum Extrajudiciale coram Notario & Testibus hinterlassen / und darinnen / nebst etlichen legatis die Armen und Waisen auff gewisse masse zu Erben instituiret / darbey aber diese Clausulam reservatoriam adjiciret;

Das

Das was sie noch mit ihrer eignen Hand auffschreiben und verehren würde/ Das solte so wohl gehalten werden/ als was im Testament geschrieben ist/

und Krafft derselben in einem zwar eigenhändigen / doch absque anno, mense & die hinterlassenen Schreiben unterschiedenen Personen auch unter denenselben ihres seel. Eheherrens Tochter Sohne und Gevatter Herrn H. A. N. ein hundert Thlr. verehret/ und darbey diese Wort angehängt; Mein Erbe soll er nicht seyn/ besondern es soll bey meinem Testament/ das ich gemacht habe/ also beständig bleiben/ das ist mein letzter Wille und Begehren / und hierauff ferner sub dato B. den 22ten Junii anno 1678. ein Codicill unter ihrer eigenhändigen Unterschrift hinterlassen/ in welchen sie ohne einige Meldung der donirten 100. Thlr. ernannten Herrn N. ihr in B. gelegenes Wohn-Haus und Mobilia mit fideicommissarischer substitution cum Clausula: SI SINE LIBERIS: vermachtet und legiret. So entstehet hierbey diese

Frage :

Ob † durch solch legatum Codicillare die erste donatio Epistolaris 2 mortis causa der 100. Thlr. demselben tacite wo nicht ipso jure, doch ope Exceptionis revociret und wieder adimiret sey?

Pro † Affirmativa

3

Könte 1. wohl angeführet werden/ quod sicut † legata & fideicom- 4 missa, ita etiam ob novissimam adæquationem donationes mortis causa nuda voluntate, etiam tacita, vel præsumpta adimi possint, ut patet ex

l. si quis. 3. §. non solum. 11. ff. d. adimend. legat. ibique M. Wesemb. n. 4.

& ad Eum Hahn.

ubi tradit quod † revocatio seu ademptio tacita in specie sic dicta etiam 5 factis, quamvis non directè, saltem per consequentiam ad revocationem tendentibus, contingat,

jung. Carpz. p. 3. c. 13. d. 26. n. 8.

cujusmodi † factum ademptionis (2) videtur esse si pro 100. domus & 6 mobilia legentur, ut putat Jct. Paulus in

l. Translatio. 6. §. 2. d. adim. legat.

his verbis: Si pro fundo decem (& viceversa) legentur, quidam putant

Gg

non

*non esse ademptum prius legatum sed verius est, ademptum esse, NOVIS-
SIMA ENIM VOLUNTAS SERVATUR.*

vid. l. 87. d. conditionib.

Idem 3. sentire videtur J^Ctus Celsus in

l. 17. d. adimend. legat.

his verbis: *Nilil prohibet priorem scripturam posteriore corrigere, com-
mutare, rescindere & J^Ct. valens in l. si tibi. 28. d. tit.*

His verbis finalib. *Et magis posteriorem scripturam Tituli placuit
7 spectari. † Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vita supre-
mum exitum juxta Ulpian.*

in l. 4. d. tit.

Facere 4. huc videtur *l. Sempronius 47. d. legat. 2.* ubi J^Ctus Proculus re-
8 spondit: *Si † bina tabulae Testamenti ejusdem Patrisfamilias preferunt, &
in alteris centum, in alteris quinquaginta legati sunt Titio, in hoc casu ma-
gis heredi parcendum est, ideoque utrumque legatum nullo modo debetur
sed tantummodo quinquaginta aurei.*

9 idem est † ac si in Codicillis id fuerit factum

arg. l. 9. in fin. d. adimend. legat.

Accedit 5. sententia J^Cti Venulej. *in l. f. d. adim. legat.* in verb: *detrahe-
re † legatis, vel adjicere si nihil præter numeratam pecuniam legatum sit
promptum est. Cum verò res corporales intervenient: & scriptura diffi-
cilior sit, & obscura portio. Nachdem nun in præsent negotio zu dem
ersten legato quantitatis Epistolari, in posteri legato Codicillari keine
quantitas, sondern defunctæ Haus und mobilien/als res corporales legi-
ret und die zuerst legirten 100. Thlr. im letzten Codicillo verbis expres-
sis weder repetiret/noch adimiret/ist dadurch die portio legata dem Anse-
hen nach allerdings obscur und zweiffelhafft worden/ also daß beyde le-
gata zugleich vom Hrn. Legatario nicht gefordert werden können,*

II

Pro † Negativa

12 Militat e contra 1. quod † Uni legatario plura legata simul, certa
13 † nimirum quantitas, puta centum, & certa species, sive individuum Lo-
gicum, e. gr. domus, & insimul etiam species imma, sive certum & determi-
natum genus, (ne obstat *l. 69. §. 4. d. jur. dot.* ubi legatum generis reji-
citur.

citur vid. Coll. Argent. lib. 33. Tit. 5. §. 4.) puta Mobilia, in diversis quoque ultimis voluntatibus legari possit. Ut constat ex

Just. Mej. Colleg. Arg. lib. 30. 31. 32. §. 28. & Dd. comm.

Dahero auch der sel. Fr. Testatrixin unstreitig frey gestanden den Hrn. Legatarium so wohl in einem Codicill mit zweyen unterschiedenen legatis speciei & generis, als mit unterschiedenen dreyfachen legatis, quantitatis, speciei & generis in zweyen unterschiedenen letzten Willen zugleich zu honoriren/

Nachdem nun 2. solches so wohl ratione temporis, als quantitatis, speciei & generis unläugbar drey unterschiedene legata seyn / welche der sel. verstorbenen libera manus einen einigen legatario zugleich conferiret hat/ so kan das primum legatum quantitatis Epistolare, per peculiare posterius legatum speciei & generis, so wenig darumb vor tacite adimiret und revociret geachtet werden / weil es zu zweyen unterschiedenen Zeiten und in zweyen absonderlichen letzten Willen demselben legirt worden/ so wenig das Codicillare legatum speciei domus, durch das in solchen Codicill zugleich verordnete legatum mobilium adimiret und revociret ist/ si enim constat, Testatorem voluisse legatum triplicare, 14 triplex quoque debetur.

Brunneman. ad l. cum Centum §. d. adim. legat.

est enim hæc quæstio si voluntatis, quæ à conjecturata defuncti mente, 15 pendet, ut patet ex

d. l. cum centum. §. d. tit.

cujus si legis sensum circa legatum ejusdem quantitatis sequenti inclu- 16 dit Aphorismo: si quantitas bis legatur vel relinquitur, bis debetur & danda est, nisi animo adimendi secunda voluntas posterior fuit EX-
PRESSA.

Bartol. & cum eo novissime

Brunneman. ad d. l. §.

Dieweiln nun 3. das erste legatum quantitatis der 100. Thlr. in dem letz- tern Codicillo von der Fr. Testatrixin verbis expressis nicht adimiret worden. So kan die nuda si literalis omissio repetitionis hujus pecu- 17 liaris legati keine revocation, oder ademption operiren / sondern es heisset vielmehr/ quod si mutatum non est, quare stare prohibeatur, 18

l. 27. C. d. Testam.

cap. 1. d. constit. in 6.

19 mutatio † enim voluntati & ademptio sive abrogatio & revocatio legati tanquam accidens non præsumitur,

l. 3. §. in amittenda. d. Acqv. poss.

c. majores. 3. X. d. Baptism.

Gæddæ. consil. Marpurg. 25. n. 8. v. 1.

zumahlen in præsentem casu, da Fr. Testatricin den Hrn. legatarium über voriges noch mit zweyen absonderlichen legatis im letztern Codicill be-
dacht hat/

20 Ja es erhellet † 4. vielmehr dieser mens Testatoris, quod in præ-
senti negotio tria legata peculiariter multiplicare potius, quam unum, vel
alterum adimere voluerit, theils ex diversitate temporis, & actus legan-
di, theils ex triplici diversa materia legati, quantitatis nimirum, speciei &
21 generis, diversitas † enim temporis & actuum operatur diversitatem ora-
tionum & capitulorum.

Fulv. Pacian. d. probat. lib. 1. c. 28. in add. lit. C. cum Imola.

22 & diversitas † substantiæ, qualitatis & quantitatis rei legatæ diversificat
quoque & multiplicat potius numerum legatorum, non v. adimit, ut patet
ex deductis

Dom. Card. Tusch. præf. Concl. 517. D. per tot. §.

Aug. Barbos. Thesaur. L. C. lib. 4. cap. 39. Axiom. 2.

separatorum v. rerum legatarum natura diversitatem inducit.

Barbos. d. tr. lib. 17. cap. 21. Axiom. 1.

Tusch. concl. 148. lit. S.

23 Worzu 5. kömt / quod si † in legato quantitatis in Testamento relicta
sunt quingenta, & in Codicillis postea relicta quingenta, præsumantur
duæ esse summæ, & heredis sit probare, in utroque instrumento de eadem
summa agi, ut constat ex

l. quingenta. 12. ff. d. probat. ibique Brunneman.

Wisenbach. Exerc. 43. §. 10. ubi ad alios textus respondet.

24 ex ratione, quia † in diversis voluntatibus tamdiu præsumitur duplicatio,
vel multiplicatio legati, donec ab herede contrarium probetur, neque

25 † enim præsumitur quis oblitus eorum, quæ fecit, quam tradit cum

Alberic. ad d. l. Gotofred. ibid. n. 60.

Welche ratio legis generalis dann interpretationem extensivam vielmehr
ad nostrum casum zu appliciren ist/ da in posteriori Codicillo kein lega-
tum

rum ejusdem, vel alterius quantitatis repetiret/sondern ein ganz peculia-
re legatum corporis, des Hauses und der mobilien enthalten/

arg. l. plane. 34. §. 2. d. leg. 1.

Zumahlen da 6. eadem causa petendi, puta, donationis mortis causa & le-
gati, diversitas scripturæ, temporis & actuum, ut & materiarum legatarum
allhier concurriren/ qvo † casu recepta magis Dd. opinio est, qvò multi- 26
plicatio legatorum ex mente Testatoris præsumatur, adeoque tam quanti-
tas, tanquam peculiare legatum, quam species & genus ab herede præstari
debeat, ut colligitur ex traditis

Jac. Menoch. 2. d. A. I. Q. Cas. 213.

à n. 11. usque ad n. 22.

ubi etiam ad contrarios textus & rationes dissentientium Dd. respondet.

Jung. Mej. Coll. Arg. l. 34. T. 4. §. 5. n. 5. in fin.

Nec † Obest

27

1. Qvò donationes mortis causa, æqua ac legata ex nuda testatoris
contraria voluntate tacita, ex facto aliquo ademptionis præsumta adima-
tur, siquidem hic nullum factum adest, qvò ademptionem inducat, verba-
lis enim sive literalis Omissio prioris legati quantitatis Centum Thaleror-
um in posteriori legato Codicillari per se non inducit animum revo-
candi, vel adimendi quantitatem prius legatam, sed confirmat potius ejus
subsistentiam, ex prædicto: qvò mutatum non est, qvare stare prohi-
beatur, welche juris præsumtio, daß onus probandi mutationem volunta-
tis, & ademptionis legati in adversarium dergestalt rejiciret/ daß er solches
nicht ex conjecturis sondern evidentissimis probationibus darthun müsse
ut dicitur in

l. plane. 34. §. 3. d. legat. 1.

quam cum d. l. quingenta. 12. d. probat. conciliat

Charond. 1. verisimil. cap. 21.

Jul. Pac. 1. qv. 68.

gestalt Carpz. d. p. 3 c. 13. d. 26. n. 8. de legato relictò ob causam † studio- 28
rum cedat, qvò utique tacita voluntate ademptum intelligitur, si causa
non impleatur, & cesset.

per l. 2. C. d. his quæ sub mod.

Fr. Mantic. d. Conject. l. V. lib. 6. Tit. 14. n. 14.

dergleichen modificirtes legatum quantitatis aber in præsentî negotiô nicht vorhanden.

- 29 Der 2. angeführte † l. 6. §. 2. d. adim. vel transferend. legat. redet nicht de ademptione, sondern de modo translationis legati, cum *res pro re datur*, dergleichen translatio legati quantitatis der 100. Thlr. in posteriori Codicillo nicht / sondern vielmehr ein peculiare legatum Corporis darinnen zu befinden / daherô solcher textus ad præsentem Casum impertinenter angeführet wird

Das 3. einem Testatori unverbotten priorem scripturam per posteriorem zu commutiren / zu corrigiren und zu rescindiren / ut dicitur in citatis

l. 17 l. 28. & l. 3. d. adim. leg.

- ist hier nicht / sondern dieses in quæstione, ob das erste legatum *quantitatis*, per posterius corporis tacite adimiret sey / welches ex dd. text. nicht erhellet / sondern es muß die † pœnitentia & contraria voluntas revocandi
30 & adimendi ad minimum duobus Testibus probiret werden.

l. 3. §. f. d. tit. l. 18. d. legat. 3. l. 27. C. d. fidecom.

Bocer. ad tit. f. d. adim. leg. n. 17.

Mej. C. A. d. l. 0. 5. n. 2.

- 31 So ist auch bekant quod etiam in † materia ultimarum voluntatum posteriora tantum Contraria, & quidem tunc demum, quando priorum in posterioribus fit mentio derogatoria prioribus derogiren / ex traditis

Barbos. Loc. Com. lib. 14. c. 45. Axiom. 2.

- 32 Im übrigen redet 4. der † l. 47. d. legat. 2. de duobus exemplariis Unius Testamenti eodem tempore confecti, & dupliciter exemplarii causa descripti, ut patet ex verbis textus, quo casu, ubi in alteris Testamenti Tabulis centum, in alteris vero tantum quinquaginta scripta sunt, utrumq; legatum jure non debetur, quia † unum tamen confecit Testator Testamentum, in eoqve unum quoq; tantum reliquit legatum, diversæ quantitatis, majoris sc. & minoris, quæ in favorem heredis tantum debetur.

- 34 So wird auch 5. † l. fin. d. adim. leg. anhero ganz impertinenter angezogen / sintemahl dessen Verstand entweder dieser ist / quod detractio quantitatis de fundo legato valeat, si non est minima, prout cum Bart. & Bald. eam explicat

Sebast. Nævius. in systemat. select. ad d. l. fin.

oder/welches dem text etwas mehr exhauriret/das in legato quantitatis ehe/als in legato rei corporalis die ademptio particularis geschehen könne/weil res corporalis nur quotam e. gr. dimidiam, tertiam, quartam, & sic deinceps, pecuniæ quota aber auch minutissimas partes admittire / also daß daher legato quantitatis auch portionis minimæ unius nummi ademptio geschehen könne/welches so leicht in rebus corporalibus nicht zu Werck zu richten/prout explicat

Accurs. in gloss. lit. L.

Daraus lässet sich aber nichts ad præsentem Casum concludiren / weil keine Consequenz à posse ad esse zulässig ist.

Diesem allen nach wird beständig dafür gehalten / daß dem Herrn Legatario das erste legatum Epistolare oder donatio mortis causa certæ quantitatis der 100. Thlr. durch das letztere legatum Codicillare speciei & generis, des Hauses und der mobilien nicht adimiret worden sey / besondern denselben von heredi so wohl die ersten geschencften 100. Thlr. als die zuletzt legirten Hausmobilien ohne Widerrede von Rechtswegen præstiret werden müsse /

Allermassen auch also de jure Respondiret anno 1680.

DN. SCABINI LIPSIENSES

His verbis: Will Zweifel entstehen / ob ihr nebst dem in vorherührten Codicill euch verordneten legato auch die vormals geschencften 100. Thlr. zu fordern berechtiget? Ob nun wohl sonst das erste Testament durch das letztere dergestalt aufgehoben wird / daß nicht allein die heredis institutio, sondern zugleich auch die darinnen verordnete legata hinweg fallen / über dieses die Lucretia in ihren zu letzt verfertigten Codicill ausdrücklich versehen / daß die vorhandene Baarschaft unter denen euch legirten Mobilien nicht mit gemeinet seyn solle.

Diemeil aber dennoch allhier nach verfertigten der Lucretiæ letzten Willen kein anderweitiger / sondern nur bloß ein Codicill auffgerichtet worden / durch dergleichen aber dasjenige / was zuvorhero in einem legitimè confecto testamento disponiret / keinesweges ipso jure, sondern nur so ferne es ausdrücklich geendert ist / aufgehoben wird / durch die aus dem Codicill ferner angezogene Worte / auch die euch vormahls zugeeigneten 100. Thlr. keinesweges hinwieder adimiret worden / nach mehrern Inhalt der überschickten facti specie, Beylagen und eurer Frage;

So seyd ihr auch nebenst dem euch in dem Codicill ausgemachten legato die vormahls beschiedenen 100. Thlr. zu fordern wohl besugt. B. N. W.

CONSILIUM DECISIVUM XX.

Heres fiduciarius fideicommissum incertæ quantitatis ab intestato relictum fideicommissariis præstare tenetur.

SUMMARIA.

- | | |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Casus. 2. Questio. 3. Rat. dub. pro Negativa. 4. Legatum incertum planè est inutile & vitiatur tam ex incertitudine personæ, quam rei legatæ. 5. Quæ sententia satis videtur fundata. 6. Quia incertitudo quantitatis obligationem dandi aliquid ex hereditate ipso jure vitiat. 7. Legata non nisi ex testamento debentur. 8. Voluntas defuncti, quæ in legatis quidem sola sufficit, debet tamen esse perfecta & solennis. 9. Rationes decidendi pro Affirmativa. 10. Etiam intestatus moriturus potest rogare suum heredem legitimum, ut aliquam rem hereditariam alicui ut speciale fideicommissum restituat it. n. 34. 11. Quò casu illud heres deficiente | <ol style="list-style-type: none"> scriptura & testibus mediante juramento manifestare tenetur. 12. Sed hæc constitutio non obtinet in herede absente. 13. Quia cogi non potest de re sibi ignota jurare & anceps perjurium subire. 14. Secus si heres ipse fideicommissum confiteatur sed saltem neget certitudinem. 15. Non quævis incertitudo circa rem legatam legatum vitiat. 16. Sed quæ neque ex scripturæ præambulo quòdam neque ex dispositione juris, neque ex arbitrio boni Viri, neque ex aliis circumstantiis ad certitudinem reduci potest. 17. Legatum quod ratione adjuncti certificari potest, valet. 18. Rationes quæ certitudinem inducunt. 19. Vinò oleò, frumentò uxori legato omne quantum testator reliquit |
|--|---|

- uxori solvendum est ob singularem personæ conjunctionem.
20. Quæ positio extra casum conjunctionis personæ extendenda non est.
21. Conjunctione tamen personæ concurrente id arbitrio judicis relinquitur.
22. Nec non aliquando extenditur ad causam piam Ecclesiæ, dotis, alimentorum, studiorum, &c.
23. Maxime verò in legato ad studia sine certâ quantitate promisso admittitur.
24. Cum intelligitur tantum relinquitur, quantum ad studia necesse sit & opus est.
25. Imprimis procedit hæc sententia de Jur. Can. quod admittit voluntatem in certam & conjecturatam.
26. Incertitudo non vitiat fideicommissum quando provenit culpâ adversarii, qui ejus quantitatem facile ex defuncti ore interrrogare potuit.
27. Decisio.
28. Resp. ad rationes dubitandi.
29. Explicatio l. 69. §. 4. de Jur. dot.
30. Inter corpus ignotum & modum constituendæ dotis & summæ legatæ magna est differentia.
31. Quia corpore aut fundo generaliter legato certa rei legata demonstratio esse non potest, incerta verò quantitas ad certitudinem reducitur.
32. Explicatio l. 75. §. 1. d. legat. 1.
33. Distinguitur inter rei legatæ certitudinem veram & apparentem, atque ex circumstantiis determinabilem.
34. Jure Codicis hodie legata ab intestato relicta valent jure fideicommissi.
36. Heres vel ex solâ conscientia & confessione fideicommissum in certæ quantitatis secundum determinationem boni Viri exsolvere tenetur.
37. Heres in foro conscientie legata etiam minus solenniter relicta præstare debet.
38. Responsum JCrorum Lipsiensium.

CASUS.

Titia † hat ihres heredis ab intestato fidei committiret / daß ihrer Stifftochter fünff Söhne / darunter einer ihr Tausß-Pathe / zwar nicht ihre Erben seyn / doch aus ihrer Verlassenschaft so viel / daß sie darvon studiren / oder was ehrlichs erlernen könnten / bekommen solten / welches auch heres intestatæ gestehet / weil aber keine certa quantitas darbey determiniret /

Qværebatur

- 2 An † heres fiduciarius fideicommissum incertæ quantitatis ab intestato relictum fideicommissariis præstare teneatur?

3 Pro † Negativa

- 4 Facit 1. quod † legatum *incertum* planè sit inutile, & vitietur tam ex incertitudine personæ,

§. *incertis personis*. 2. §. *d. legat.*

quam ex incertitudine circa rem legatam, ut constat ex sententia

Jul Pau!. *revert sentent. lib. 3. tit. 6. §. 13. ibi: legatum, nisi rei certa sit, nullius est momenti l. 69. §. 4. ibi: quod fundo non demonstrato nullum esse legatum. d. jur tot. l. 10. §. 1. d. ann. legat. ibi: non videntur Edicta, quæ incertam voluntatem liberalitatis habuerunt.*

l. si sic legatum. 75 §. si mihi. 1. d. legat. 1.

ubi JCtus Ulpianus hæc verba facit: *si quantitas non sit adjecta, evidenti ratione nihil debetur, quia non apparet quantum fuerit legatum.*

- 5 adeoque † satis superque fundata videtur esse intentio heredis intestatæ, ut notanter respondit

Menoch. 4. *Consil. 337. n. 1. & cum eo*

H. Vultej. 3. *Marp. conf. 29. n. 143. Alexander. v. 1. confil. 18.*

- 6 incertitudo † quippe quantitatis obligationem dandi aliquid ex hereditate ipso jure vitiat, dato quod certum debeatur, de cujus tantum quantitate non constat.

M. Wesemb. conf. 342. à n. 217. ad n. 222.

- 7 2. quod † legata non nisi ex Testamento debeantur ut dicit Imper.

§. *preterea 10. §. d. Fideicommiss. hered.*

- 8 & licet † sola voluntas defuncti serveretur in legatis

l. 12. in fin. l. 17. §. 1. d. leg. 1. l. 11 §. 19. d. legat. 3.

voluntatem tamen perfectam & solennem leges requirunt

l. 23. C. d. Fideicommiss.

welche dem Ansehen nach in gegenwärtigen Falle nicht vorhanden.

Pro † Affirmativa

- 9
10 Ist hingegen zu erwegen 1. quod etiam intestatus † moriturus possit roga-

rogare suum heredem legitimum, ut pecuniam, vel aliam rem hereditariam alicui ut speciale fideicommissum restituat, quo † Casu heres illud ¹¹ deficiente scriptura, vel testibus, mediante juramento manifestare & solvere tenetur.

§. Præterea. 10. cum §. fin. 7. & l. f. C. d. fideicommiss.

Wiewohl nun diese Constitution nicht † statt findet in fideicommisso re- ¹² licto ab herede absente, quia absens habet justam ignorandi causam, ideoq; † cogi non potest de re sibi ignota jurare & anceps perjurium subire, ut ¹³ benè annotavit

Jul. Pac. 7 Ct. ad d. §. f.

dieweiln † aber in præsentī Casu heres intestatæ selbst gestehet/ daß er die- ¹⁴ ses in certum fideicommissum speciale von der sel. Verstorbenen selbst gehöret und nur den defectum quantitatis urgiret/

Nichtens aber 2. quod non † quævis incertitudo circa rem legatam, ¹⁵ legatum vitiet, sed tantum illa, † quæ neque ex aliquo præambulo scri- ¹⁶ pturæ, neque ex aliis circumstantiis, quid testator legare voluerit, neque ex dispositione juris, neque ex arbitrio boni viri, vel judicis ad certitudinem reduci potest, ut constat ex

l. quidam. 30. d. legat. 2.

ubi quidam indefinitè ad reficiendam viam publicam usque ad certum terminum legavit, quæritur: an valeat? Et respondit JCt. Celsus in hæc verba: *Propemodum imperfecta est hæc scriptura, quia summa adscripta non est, potest tamen videri tanta summa legata, quanta ei rei sufficeret, si modo non apparet aliam fuisse defuncti voluntatem, aut ex magnitudine ejus pecuniæ, aut ex mediocritate facultatum, quam testatrix reliquit; tunc enim OFFICIO JUDICIS, secundum æstimationem patrimonii & legati QUANTITAS DEFINIRI POTEST.* Cujus text. summam his verbis: legatum, quod † ratione adjuncti certificari potest, valet, cum Bart. Bald. ¹⁷ & Jas. exprimit

Sebast. Nævius in system. jur. ad d. l. 30.

M. Wesemb. Conf 342. an. 205. ad n. 211.

& in hunc finem expresse inducit

Dionys. Gotofred. ad l. 69 §. 4. d. pact. dotal. lit. g. in verbis textus: dotis etenim, *ET SUMMÆ LEGATÆ l. 30. d. legat. 2.* addit Gotofred. quantitas pro modo facultatum, & dignitate constitui potest.

- 18 Et notat Dn. Brunneman. ad h.l. *quidam* 30. sequentes rationes † d.l. quod hic concurrat 1. favor ultimæ voluntatis. 2. publicæ viæ reficiendæ, adeoque utilitatis publicæ, & 3. quod illa incertitudo per adjunctum, refectionem sc. viæ, facile tolli & declarari possit, quantâ ad hoc opus sit pecunia, cum

P. Barbof. p. 3. l. 1. ff. solut. matrim. n. 52.

- (3) Idem quoque deciditur in singulari textu

l. quidam. 7. d. Tritico legat.

- 19 ubi *quidam* † iusserat heredem dare uxori suæ vinum, oleum, frumentum, quærebatur, ad quid heres teneatur? Respondent J. Cti: *Omne, quantum testator reliquit, uxori solvendum esse*, cujus singularis decisionis ratio non tam consistit in oratione indefinita, quam in conjunctione personæ, animadvertente

Brunnemann. ad d. l. *quidam. 7.*

- 20 & ideo † dispositionem hujus legis extra casum conjunctæ personæ non extendendam putant quidem

Surd. d. aliment. Tit. 8. privileg. 27.

Barry lib. 9. Tit. 19. n. 2.

- 21 conjunctione personæ v. † concurrente casum ad arbitrium judicis quoque remittit,

Brunneman. d. l.

- 22 quam doctrinam † ad causam quoque piam Ecclesiæ, dotis, alimentorum, studiorum &c. extendit

Jason. ad l. ita stipulatus. 115. n. 10 sq.

conf. Gvid. Pap. decis. 475.

- 23 Id quod † (4) maxime in legato *ad studia* sine certa quantitate promisso admittitur ob favorem causæ singulariter exceptæ in

l. Stichus. 12. d. legat. 3.

- 24 cum † intelligatur tantum relictum, quantum ad studia necesse sit & opus est.

M. Wesemb. Conf. 342. n. 215. 216.

- 25 Et † procedit (5) hæc doctrina præprimis de jure Canonico quod admittit dispositionem & ultimam voluntatem *incertam*, ubicunque mens disponentis etiam non expressa sed conjecturata tantum haberi potest.

juxta Dom. Card. Tusch. Concl. 65. n. 56. I.

Archidiacon. in cap. sunt nonnulli n. 2. vers. si res alia, can. 1. qv. 1.

Panor.

Panormitan. in c. 1. n. 5. d. decim.

ubi (6) notandum quod † incertitudo non vitiet fideicommissum, quan- 26
do provenit culpa adversarii, utpote qui ejus quantitatem facillimo ne-
gotio ex ore defunctæ interrogare potuit.

Bart. & alii in l. f. C. d. Codicill. Bald. 4. consil. 290. n. 2.

Weil nun schließlich † (7) in præsentī specie facti præter favorem 27
ultimæ voluntatis. 2. Der favor educationis & alimentorum. 3. studio-
rum, adeoque utilitatis publicæ secundariæ, 4. affinitatis & cognationis
spiritualis & 5. quod quantitas hujus legati propter adjunctum, daß die
Kinder studiren/oder was ehrlchs dafür lernen sollen facile ex arbitrio
boni viri, vel judicis, juxta juris dispositionem in d. l. 30. d. leg. 2. ad cer-
titudinem reduciret werden können/gleichfalls allhier concurriren / so
wird sich auch der heres intestatæ fiduciarius nicht entbrechen können/
dieses fideicommissum incertum juxta declarationem boni viri, vel ar-
bitrium judicis denen heredibus fideicommissariis ex æquo & bono zu
præstiren / und wird er disßals dessen purgatorii Juramenti rebus sic
stantibus nicht bedürffen.

Nil † obest

28

Igitur 1. Incertitudo quantitatis legati, weil in ratione dubitan-
di l. 69. §. 4. d. jur. dot. der fundus generaliter legatus gar nicht in bonis te- 29
statoris vorhanden war / ut constat ex seqq. verbis d. l. ibi: cum inter
† corpus ignotum, & modum constituendæ dotis, & summæ legatæ (prout 30
ex l. 30. d. leg. 2. addit Gotofred. ibid. lit. G.) differentia magna sit. Fundo
† enim generaliter legato, certa rei legatæ demonstratio esse non potest, 31
cum etiā modicus locus fundus dicatur; quantitate v. generaliter legatæ, in-
certa quidem quantitas legatæ est, sed tamen ad certitudinem reduci potest
Giphan. Similiter ist in casu † l. 75. §. 1. d. leg. 1. gar kein debitum Titii, quod 32
legatum erat, in rerum natura, und also eine † omnino incerta & vera in- 33
certitudo rei legatæ vorhanden/aliud vero dicendum erit de incertitudi-
ne apparente & determinabili, quæ vel ex juris dispositione, vel ex arbi-
trio boni viri & judicis juxta æstimationem legati & patrimonii certificari
potest,

vid. Barbof. in Thesaur. jur. lib. 2. c. 30. Axiom. 4.

hinc etiam in d. l. 10. §. 3. d. ann. legat. legatum incertæ quantitatis quæ

viva præstatam dari volo. ad certam formam erogationis annuæ reducitur.

- 34 Ad (2) Constat ex cit. §. *præterea 10. f. d. fideicommiss.* quod † fideicommissa etiam ab intestatō, debeantur, etiam si absque scriptura, & coram nullis, vel paucioribus quinque Testibus relicta sint juxta
§. f. 7. & l. f. C. d. *fideicommiss.*

- 35 Und ist überdiß ex jure Codicis † novissimo die generalis legatorum & fideicommissorum exæqvatio & abrogatio differentiarum auch dißfalls bekandt/ quod legata ab intestato relicta valeant hodie jure fideicommissi, per Constitut. Justinian.

l. 1. & 2. C. Commun. d. legat.

- Dahero 3. der heres fiduciarius intestati quibuscunque etiam verbis legatum relictum fuerit, zumahl in præsentis specie facti, jamdum confessati
36 fideicommissi in certæ quantitatis, vel ex sola † Conscientia & Confessione relictis fideicommissis illud juxta determinatam quantitatem boni viri, vel ex arbitrio judicis fideicommissariis omnino solvere tenetur; heres quippe † in foro Conscientiæ legata etiam minus solenniter relicta præstare debet.

Jul. Clar. §. *Testamentum. qu. 90. n. 2.*

M. Wesemb. *Consil. 336. n. 197. 199.*

- 38 Unser † freundlich Dienste zuvorn/ Ehrwürdiger und Wohlgelahrter / günstiger guter Freund.

Auff eure an uns gethane Frage/erachten wir / nach fleißiger Berlesung und Erwägung derselben/in Rechten gegründet / und zu erkennen seyn/ hat eure Stieff-Schwieger-Mutter ihrem ab intestato succedirenden Erben befohlen / und von ihm begehret / daß eure mit ihrer Stiefftochter erzeugten Fünff Söhne/ darunter einer ihr Tauff-Pathe ist/aus ihrer Verlassenschaft so viel/ daß sie davon studiren oder was ehrliches erlernen könnten/bekommen solten; Es will aber nunmehr der Erbe diese verstorbenen Stieff-Schwieger-Mutter Verordnung nicht erfüllen/sondern suchet derselben sich zu entbrechen.

Ober nun wohl zu solchen Ende anführet/daß der Verstorbenen Wille ganz unvollkommen/und euren Kindern nichts gewisses beschieden worden/und er dannenhero zu nichts anzuhalten.

Demnach aber und dieweil erwähnter Erbe ab intestato eurer Stieff-Schwieger-Mutter Willen nicht in Abrede seyn kan / sondern
viel

vielmehr/ daß eure Kinder aus ihrer Verlassenschaft etwas zum studiren/ oder zu Erlernung einer ehrlichen Handthierung/ bekommen sollen/ gestehet/ woraus denn/ was ihnen zu gute geordnet/ gar deutlichen abzunehmen/ solches aber wegen der vorgeschützten Ungewißheit/ vor ungützig nicht gehalten werden mag/ indem dasjenige/ was euren Kindern beschieden worden/ auff eine gewisse summa gar wohl gebrocht werden kan/ So ist auch gedachter Erbe ab intestato euren Fünff Söhnen so viel/ als nach vorgehender Nüchtllicher Ermäßigung zu ihrem studiren/ oder Erlernung einer ehrlichen Handthierung nöthig/ aus der verstorbenen Stieff- Schwieger- Mutter Erbschaft zu bezahlen schuldig/ B.N.W. Urkundlich mit unserm Insiegel versiegelt

(L.S.)

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät in der Universität Leipzig.

M. Mart. 1679.

CONSILIUM DECISIVUM XXI.

Utilis Actio de rationibus distrahendis an & quatenus adversus Tutoris heredes competat.

SUMMARIA.

- | | |
|--|---|
| <p>1. <i>Facti species.</i>
 2. <i>Status cause.</i>
 3. <i>Responsum Jctorum Lipsiensium.</i>
 4. <i>Rationes decidendi.</i>
 5. <i>Tutor vel Curator nomina à priore tutore vel curatore contracta, quæ justè non putat idonea, cogitur quidem suscipere, non tamen periculò suo exigere.</i>
 6. <i>Minor finita cura nomina activa à Curatore contracta absq; ejus periculò agnoscere tenetur.</i>
 7. <i>Nisi dolus ejus & lata culpa probari possit.</i></p> | <p>8. <i>Actus tutorum quinquennali silentio à pupillis dum majores facti sunt, approbati subsistunt.</i>
 9. <i>Actio tutelæ directæ ob levem tutoris culpam adversus heredes non competit.</i>
 10. <i>Neque actio de rationibus distrahendis contra curatorem adulti.</i>
 11. <i>Minus datur actio pœnalis de rationibus distrahendis adversus adulti Curatoris heredes, ad quos ex administratione nihil pervenit.</i>
 12. <i>Ejus ratio.</i></p> |
|--|---|

13. Ne-

13. *Nemo tenetur, nisi qui in tutelâ gerendâ rem ex pupilli bonis abstulit.*
14. *Si cum tutore jam in priori tutelâ judiciô actum atque transactum est, actio de rationibus distrahendis aliâs concurrens ipsô jure tollitur.*
15. *Imprimis si neque Tutoris culpa, neque quod ex tutelâ ad heredes quid pervenerit, satis probetur.*
16. *Actore intentionem suam non probante reus etiamsi nihil præstet, absolvitur.*
17. *Transactio respicit litem, quæ per eam deciditur eaq; omnia, quæ ex natura actionis in judicium venire possunt.*
18. *Et ex lite atque dubiis, quæ transactioni causam dedere, transactionis conditiones ad similitudinem sententiæ intelligendæ & interpretandæ sunt.*
19. *Etsi de aliâ causâ lis fuerit, de aliis verò transigentes cogitarent, tunc transactio ad omnes lites respectiva est.*
20. *Responsum Dnn. Scabinorum Lipsiensium.*

FACTI CONTINGENTIA.

I **M**rs + A. V. B. zu B. am 29. Novembr. anno 1614. selig verstorben und nebst einem Sohne auch ein unmündiges Töchterlein M. V. B. zu seinen Erb-Gütern als Erbin ab Intestato pro semisse verlassend/hat sich zwar ihre leibliche Mutter Fr. M. V. B. gebörne von H. so lange sie ihren Wittbenstuhl nicht verrücket/ als legitima Tutrix ihrer ererbten Helffte väterlichen Erbgüter administration cum Consensu Curatoris J. H. S. zu B. mit der hohen Obrigkeit Bestätigung unterzogen. Nachdem sie aber Martini anno 1616. sich anderweit an W. F. V. T. zu H. verheyrathet/ ist an ihre statt J. V. L. zu G. gedachter Tochter zum Vormunde von der hohen Obrigkeit bestätiget worden/welcher die väterlichen Activ-Nomina unter beyde Kinder vertheilet/auch von ernannter Frau Mutter/ der er ihrer anderweitiger Verheyratung ungeachtet mit der Obrigkeit Vorwissen die Administration seines Mündleins in blossen paternis nominibus Activis bestehenden Vermögens gegen etzen Revers auff Jährliche gewisse Rechnung in handen gelassen / von Joh. B. 1616. biß dahin 1624. alle Jahr richtige Rechnung und nach deren Justification dieselbe darüber von Jahren zu Jahren besage Quittung

tungen richtig quittiret/und eo ipso alle durch der Fr. Mutter Darlehn von der unmündigen Tochter Baarschafften nomine Tutoris contrahirten Actio-Nomina von Jahren zu Jahren ipso facto liberationis agnosci- ret/auch dieselbe/nebst ihren Erben von allen des Darlehns halber be- sorgenden Anspruche unzweifellich befreyet/und die Verantwortung implicite auff sich genommen/als nun der Tochter Vormund J.V.L. ver- storben/hat an dessen statt die Obrigkeit auff der Fr. Mutter Ansuchen ihren andern Eheherrn / der Tochter Stieff-Vater W.F.V.T. zu ihren Curatore adultæ confirmiret / welcher auch ihre Activ-Nomina d. Joh. 1624. biß 1633. da sie an C.F.V.H. verheyrahtet worden / administiret/ und nach ihrer Hochzeit derselben und ihrem Eheherrn richtige Rechnung von Jahren zu Jahren abgeleget/auch zugleich eine specification aller ih- rer aussenstehenden Capitalien und Zinsen/nebst denen Original obliga- tionibus besage ihres Eheliebsten Scheins extradiret / und im Fall sie nichts daran zu defectiren hätte/umb Quittung gebethen / welche Rech- nung sie auch bey sich behalten / nach erlangter Mündigkeit weit über Fünff Jahr still geschwiegen/und deswegen sich nicht beschweret / noch etwas Darinnen bey ihrem Leben defectiret / besondern vielmehr die in Ausgabe der Rechnung verschriebene Activ-nomina theils an Capita- lien, theils deren Zinsen erhoben/auch sonst durch unterschiedene facta- ratihabitiva agnosci- ret/auch den 7. Martii anno 1653. selig darüber abin- testato verstorben/und zu Erben ihre beyden Töchter Fr. E. S. Hrn. E. C. V. St. und M.M. Hrn. H.H.V.G. Eheweiber hinterlassen/welche sich sub dato Ovedlinburg den 6. Maji. 1662. in solche Mütterliche nomina ge- theilet/auch deren Zinse und theils capitalia erhoben/und wegen der in der Rechnung an die von T. anno 1620. ausgeliehenen 500. fl. und 200. fl. am 18. Junii 1666. in Gräffl. Mansfl. Reg. zu Eisleben wieder des letz- ten verstorbenen Tutoris W.F.V.T. hinterlassenen Sohn W.Th.V.T. wel- cher auch derer debitorum Erbe worden/ Klage erhoben/und so wohl der Obligationum, als der Vormundschafft-Rechnung recognition, oder diffession gesucht / auch zugleich am 27. April. 1659. alle andere von sei- nen Vater Zeitwehrender Tuteltam per Commissionem, quam per- ommissionem verursachte Schäden / samt allen Unkosten befindlich re- serviret/und daselbst Bescheid und Urtheil wider ihn erhalten/das er die ex adverso producirten Documenta zu recognosciren schuldig sey/

Worauß er auch so wohl die obligationes, als auch in der Vor-
 li munda

- mundschafft's Rechnung in fine befindliche subscription vor seines Vaters Hand und Siegel/ jedoch mit Vorbehalt seiner Exceptionen, recognosciret; Nachhero aber sich über alle in lite gewesenen Irrungen/sonderlich aber wegen der 700. fl. in guten verglichen / und pro redimenda vexa Klägern/nachdem sie liti & causæ ohne einiges reservat renunciiret/
- 2 etwas gezahlet/dieses Vergleichs unerachtet/ † haben vorieho obernannten H. Tochter wider ihres letzten Vormundes Sohn W.Th.V.T. utilem Actionem de rationibus distrahentis angestellet/ vorgebende/ weil er die Vormundschafft's Rechnungen/zu Folge Judicati, in genere recognosciret und dadurch dieselbe Einnahme durch und durch agnosciret/ müste er alle solche recognoscirte Einnahme zahlen/und nicht nur die zur Zeit seiner Administration de anno 1624. biß 1633. in Ausgabe gebrachten Darlehen/sondern auch die zur Zeit der Mütterlichen Administration d. anno 1616. biß 1624. contrahirter und von damahligen Vormunde durch seine Verrichtungen agnoscirten Activ-Nomina von denen Debitoribus exigiren/und wären sie solche zu agnosciren nicht schuldig/ allermaßen auch also † de jure respondiret/
- 3

DN. JCTI LIPSIENSES

sequentibus verbis:

Unser freundliche Dienste zuvorn/ Ehrbar/ und Wohlgelahrter guter Freund ic.

Wie ihr uns Faci Speciem, Abschriften unterschiedener Vormundschafft's Rechnungen/ und einer Transaction, samt andern Beylagen/sub Lit. A.B.C.D. und E. nebst einer Frage/ zugeschieket/ und unsere Rechts-Belehrung darüber gebethen / Demnach erachten wir / nach fleißiger Berlesung und Erwegung derselben / Darauff in Rechten gegründet und zuerkennen seyn.

Ist A. von B. zu B. Anno 1614. verstorben / und hat / nebst seinem Weibe/einen Sohn und eine Tochter/samt etlichen Erb-Güthern / hinterlassen; Vorauff die Wittbe/ M. von B. so lange sie ihren Wittbens-Stuhl nicht verrücket / der Tochter Vormundschafft auff sich genommen/ und die Helffte ihrer Väterlichen Güther administriret. Als sie aber anno 1616. an W.F. von T. sich anderweit verhehliche / ist von der Obrigkeit anfänglich J. von L. zu G. und nach dessen Tode / ihr Ehemann seiner Stieff-Tochter zum Vormunde verordnet worden/welcher denn

denn ihre Güther eine geraume Zeit verwaltet / biß sie endlich anno 1633. an C. F. von H. verheyrathet / und darauff anno 1662. verstorben. Nachdem nun der hinterbliebenen Töchter sich in die Schulden getheilet / und so wohl der geführten Administration, als insonderheit wegen der Schulden Post zu Eisleben / ihres Stieff-Vaters / als gewesenen Vormundens Sohn / W. T. von T. rechtlichen belanget / auch / daß dieser die producirten Documenta, wie es dann folgendes geschehen / recognosciren sollte / durch Urthel und Recht erhalten / begiebt sichs / daß ermeldter W. T. von T. sich überhaupt deswegen verglichen / dessen ungeachtet / oberwehnte H. Töchter denselben Actione de rationibus distrahendis anderweit in Anspruch genommen / und ihr wollet nun des Rechts berichtet seyn / ob derselbe auff die Klage sich einzulassen / auch die von seinem Vater in Vormundschafft der H. Töchter contrahirte nomina Activa von den Seinigen zu bezahlen schuldig sey ?

Ob nun wohl offtgedachter W. T. von T. vorschüzet / daß der H. Töchter Groß-Mutter / M. von B. anfänglich selbst / hernachmahls J. von L. zu Gottenstatt / die Vormundschafft ihrer mütterlichen Güther verwaltet / sein Vater aber allererst anno 1628. zum Vormunde bestätigt worden / derowegen er dasjenige / was der vorige Vormund verrichtet / zu verantworten nicht angehalten werden könnte ; Hierüber sein Vater der Klägerin Mutter / und ihrem Ehemanne richtige Rechnungen abgelegt / diese auch bey ihrem Leben ohne einige defectirung / solche passiren lassen / und die Nomina theils an Capitalien, theils deren Zinsen erhoben / und dergestalt diese seine geführte Administration iederzeit vor genehm gehalten / hingegen einiger Nachlässigkeit denselben nicht beschuldigen können / bey welcher Beschaffenheit / nach Anleitung der Rechte / er / als des gewesenen Vormundens Sohn / in sonderbare Erwägung die angestaltete Klage nicht auff die Erben geht / und dieselben verbindet / nicht in Anspruch genommen werden möchte / zumahl da mit ihm selbst alle Irrungen bereits / Inhalts des Vergleichs / sub D. verglichen worden / und dergestalt bey ihm weiter etwas zu suchen / ihnen keinesweges zu stehe ;

Dennoch aber und dieweil die Actio de rationibus distrahendis perpetua ist / und demnach auch wider die Erben / wann dieselben davon etwas genossen / und überkommen / statt findet / hingegen nicht zu sehen / daß die von seinem Vater übergebene Rechnungen defectiret /

oder justificiret / oder derselbe der geführten Vormundschaft halber gebührend wäre quittiret worden / der angezogene Vergleich auch sub D. bloß auff die streitigen Capitalien zu Mannsfeld gerichtet / und derogestalt nicht von der sämptlichen Vormundschaft verstanden werden mag ;

So ist auch dahero W. T. V. T. seines Vorwendens ungeachtet / auff die wider ihn erhobene Klage sich einzulassen / auch allen Falls die von seinem Vater contrahirten nomina Activa, daferne selbige nicht einzubringen / und er / angezogener maßen / einigen Nutzen darvon gehabt / so viel es austrägt / von den Seinigen zu bezahlen schuldig / B. R. W. Urkundlich mit unserm Insiegel versiegelt.

(L.S.)

M. Aug. 1679.

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät in der Universität Leipzig.

RATIONES DECIDENDI.

- 4 Vorwider + aber Beflagter excipiret / 1. daß sein Herr Vater erst anno 1628 zum Curatore adultæ confirmiret worden / dahero er die von anno 1616. biß 1628. geführte Rechnung und die in deren Ausgabe gebrachte Darlehns-Posten nicht justificiren / vielweniger + vor die nomina paterna stehen dürffte / per text. expr. in

L. Tutor. 35 ff. d. Administr. & pericul. Tutor.

ubi Ictus Papinianus respondit: Tutor vel Curator nomina quæ iuste non putat idonea, à priori Tutore vel Curatore contracta, suscipere quidem cogitur, non tamen exactionem periculo suo facere.

Zumahlen da seine Frau Mutter über ihre Administration von Jahren zu Jahren durch der Unmündigen constituirten Vormunden quittiret worden.

- So viel aber die zur Zeit seiner administration sieter anno 1624. contrahirten und in Rechnung gebrachten wenigen nomina betrifft / 6 sey 2. bekanten Rechtens / quod minor + finita Cura nomina Activa à Curatore contracta absque ejus periculo agnoscere teneatur, per deducta

Hart.

Hart. Pistor. *qv.* 49.

Carpz. *p. 2. Const. 11. def. 24.*

Es könne † dann wider ihn *eius dolum vel culpam latam in contrahendo* intra legitimum tempus erweisen/ dergleichen aber hiernächst geschehen/ sondern es hat vielmehr 3. der Klägerin Mutter von anno 1630. oder 1631. da sie anderweit geheyrathet/ biß anno 1662. da sie gestorben / keine defecta diesswegen gezogen/ noch geklaget / sondern durch Einhebung unterschiedener ausgeliehenen Posten / oder deren Zinsen und andere *actus ratihabitivos*, wie auch † per silentium *quinquennale*, welches sie 8 sechs mahl bey ihren Leben ohne Klage und Beschwerde ablauffen lassen/ diese Darlehne und *Activ. nomina* allerseits *ratihabiret*/ daher dero Kinder darwider nichts sprechen können/

per l. 2. § f. C. si major fact. alienat. ratif.

Carpz. *5. Respons. 76. ubi n. 23.* ita in simili causa anno 1637. *judicatum testatur.*

Und wann gleich 4. einige *levis culpa in contrahendo vel omittendo à Patre* erweißlich gemacht werden möchte/ sey doch Rechtens/ *quod Actio † Tutelæ directæ ob levem Tutoris culpam in contrahendo & omittendo commissam adversus Tutoris, vel Curatoris heredes non competat.*, per text. *express. in*

L. 1. C. d. heredib. Tut. vel Cur ibique Brunnemann.

Carpz. *p. 2. Const. 10. def. 35.*

Mejer. *Coll. Arg. lib. 27. Tit. 7. §. 12. n. 3.*

Es ist auch 5. durch keinen textum juris zu bestärcken/ daß die † *actio de rationibus distrahentis*, contra Curatorem adulti statt hätte/ *animadvertente* Dn. Schacher. *Colleg. Pract. ad Tit. d. rat. distr. p. 280.*

Viel weniger † hat 6. diese *actio pœnalis de rationibus distrahendis* auch *ratione simpli* im Fall der Curator nichts *ex bonis adultæ* zu sich genommen/ in *usus suos* convertiret und ad heredes transmittiret/ dieselben auch sonst nichts davon überkommen/ oder einigen Nutzen / wie allhier / davon gehabt / *adversus Curatoris adultæ heredes* statt

l. 1. §. 23. de Rationib. distrab. ibique Dd. junct. l. 1. d. privat. delict. ibique

Gotofred. *Num. 7.*

quia † jam actione de jam redditis rationibus Tutelæ distrahendis sive de Controversiâ illarum rerum, quæ per Tutorem subtrahuntur à rationibus

jam redditis & interciperentur, nisi, à Minoribus tanquam ablatae peterentur ut explicat

A. Perez. *ad tit. C. Arbitr. Tutel. n. 13.*

- 13 & nemo tenetur, nisi qui in tutela gerenda rem ex Pupilli bonis abstulit, dicit Iustus Paulus in

L. 2. de ration. distrab. jung.

Mejer. *C. A. h. t. §. 34.*

Wesembec. *10. h. t. Trent. 2. d. 9. §. 7. A.*

- 14 Zumahln + wann 7. in priori Tutelae judicio, quod rem meram persequitur, jamdum generaliter actum & transactum fuerit cum Tutore, tunc enim actio de rationibus distrahendis alias concurrens, quatenus est mixta & una cum poena dupli rem quoque ablatam ex rationibus & bonis Minoris persequitur, ipso jure tollitur ut dicitur in

L. 1. §. 21 de rationib. distrab.

Amad. Eckold. *ad h. t. §. 7. n. 1.*

Nun führen aber in facti contingenti die ieszigen Klägere ex Actis selbst an / und gestehen / daß ihrer Mutter damahliger Curator nicht nur wegen der 700. Thlr. sondern auch generali Judicio Tutelae allbereits am 27. Aprilis anno 1659. bey der Gräffl. Regierung zu Eisleben belanget worden sey / & quidem his verbis:

Wegen seines Vaters übel geführten Vormundschaft belangt und alle andere von seinem Vater Zeit während der Tutel tam per Commissionem, quam per omissionem verursachte Schäden und Unkosten zu künftiger liquidation bedinglich reserviret hätte.

Welch reservat sie aber bey der so wohl in specie über die ex causa Tutelae geforderten 700. Thlr. als auch in genere über alle damahls in lite gewesene Irrungen / und consequenter auch über dieses reservat super generali Tutelae judicio, generaliter ohne alle Bedingung / Exception und reservat am 7. Decembr. 1671. mit denen Klägern getroffenen transaction expressis verbis wiederholet.

- Dahero sie desto weniger nunmehr heredem Curatoris adultae
15 actione de rationibus distrahendis belangen können. Bevorab + da
8. dessen libellirte Culpa commissionis & omissionis, als ihr einiges fundamen-
damen-

damentum Intentionis von der Klägerin Mutter/ bey ihrem Leben/ intra quinquennium ratihabitionis wider dessen seel. Herrn Vater/ wie Rechts nicht erwiesen/ noch daß er etwas darvon erhoben / und auff dessen Erben transmittiret oder dieselben einigen Nutzen darvon geholet/ ausgeführet/ Dahero ihre Erben contra heredem Curatoris adultæ levem culpam omissionis vel commissionis weder zulässig allegiren/ vielweniger cum effectu probiren mögen.

d. l. 1. C. d. hered. Tut. junct.

d. l. 2. § f. C. si major fact. alien. ratihab.

Actore + vero Intentionem suam non probante, Reus etiamsi nihil præstiterit, absolvendus est, 16

Und weil 10. per vulgata Das quinquennium ratihabitionis von anno 1630. oder 1631. da der Klägerin Mutter ihre Majorennität erlangt/ und sich verheyrathet/ bey nahe sechs mahl allbereits vorbei gewesen/ ehe Klägere anno 1659. in genere ex causa Tutelæ ob commissionem vel omissionem culpofam patris etwas gesucht/ so kan auch nicht gesagt werden/ ob wäre durch solche Nebenklage die schon vorlängst complirte præscriptio ratificationis quinquennalis interrumpiret worden; Besondern weil 11. Die subsecuta transactio absque ullâ reservatione über alles/ so ante eam in lite gewesen / tam in genere, quam in specie wegen der 700. Thlr. erfolgt/ als welche + ihre relationem ad litem hat/ quæ per eam 17 deciditur, & ad omnia, quæ ex natura propositæ Actionis Universalis. e.g. Tutelæ in iudicium venire possunt, & de quibus à transigentibus generaliter fuit cogitatum, ex lite + enim ipsa & dubiis, quæ transactioni causam 18 dedere transactionis Conditiones ad similitudinem sententiæ intelligendæ & interpretandæ sunt.

Eman. Roman. Valeron.

JCt. Hispan. Tract. d. Transact. Tit. 2. qu. 1. n. 6. 7. fol. 34.

Etsi + super una re aut causa prius lis fuit, de aliis vero cogitarent transigentes, tunc transactio non solum ad controversias pendentes, sed ad omnes & quascunque lites respectiva est. 19

Valeron. d. l. num. 19.

So hat beklagtes Theil dafür gehalten/ daß er aus diesen Ursachen auff die

Die wider ihn erhobene Klage sich einzulassen unverbunden / und weder die von seinem Vater als Curatore adultæ d. anno 1624. biß 1633. contrahirten tempore contractus idonea nomina Activa, anermogen er als heres Curatoris darvon nichts genossen / überkommen / oder einigen Nutzen davon gehabt / indem der Vater nichts darvon auff ihn transmittiret / noch vielweniger 2. die vom vorigen Vormunde vermittelst Befl. Mutter d. anno 1616. biß 1624. contrahirten Activ-nomina, am allerwenigsten aber 3. die ex paterna hereditate hinterlassenen und auff die pupillen transmittirten nomina von den Seinigen zu bezahlen schuldig sey.

20 Gestalt + die Churfürstl. Sächs. Hrn. Schöppen zu Leipzig also beyfällig de Jure respondirt / his verbis:

Unsere freundliche Dienste zuvorn / Erbar / Wohlgelahrter
guter Freund ic.

Als ihr uns Rechnungen und andere Beylagen mit Lit. A. B. C. E. und Sign. O. bemercket / benebenst einer Frage zugeschicket / und euch des Rechts darüber zu belernen gebethen habt. Demnach sprechen wir Churfürstl. Sächsische Schöppen zu Leipzig darauff vor Recht. Hat nach Absterben A. V. B. die hinterlassene Wittbe ihrer beyden mit ihm erzeugten Kinder Vormundschaft / biß sie sich anderweit an W. F. V. T. verhehlichet / auch als nach der Hochzeit J. V. L. der Tochter M. M. zum Tutorn bestätigt worden / dero Vermögen / mit Einwilligung der Obrigkeit administrirt / und inzwischen ihre Baarschaft so wohl an andere / als auch insonderheit an G. R. und F. V. T. zusammen 700. Gulden Capital ausgeliehen / nach des von L. Tode aber es dahin gebracht / daß Anno 1624. ihren andern Ehemanne die Curatel ihrer Tochter auffgetragen worden / welcher auch sich solcher unterzogen / biß dieselbe anno 1633. sich an C. F. V. H. verheyrathet / da er ihr und ihrem Ehemanne Rechnung abgelegt / und eine specification aller ihrer aussenstehenden Capitalien und Zinsen / nebenst denen Original Obligationen ausgehändiget. Und es hat die H. bey ihren Leben daran nichts defectirt / sondern vielmehr der ihr
über

übergebenen Schulden sich angemast/ und theils derselben eingetrieben. Als sie aber Anno 1662. Todes verbliehen/ haben dero beyden hinterlassene Töchter E. S. E. L. B. S. und M. M. H. H. B. S. Eheweiber in der Mutter aussenstehende Nomina sich getheilet/ deren theils gleichfalls eingehoben/wegen der an die beyden T. Anno 1620. ausgeliehenen 700. fl. aber 1666. ihrer Mutter Curatorn W. F. B. T. hinterbliebenen Sohn und Erben in der Gräffl. Mansfeldischen Regierung zu Eisleben/ rechtlichen belanget / und die Recognition sowohl der ausgestallten Obligationen, als auch der übergebenen Vormundschafts-Rechnung gesucht/ danebenst alle andere durch seines Vaters Administration verursachte Schäden reserviret / darauff auch wider ihn ein Judicatum, daß er nehmlich die producirten Documenta zu recognosciren schuldig/ erhalten/ massen er denn auch die in angeregter Rechnung befindliche subscription für seines Vaters Hand recognosciret/ nachgehends aber über alle in Streit gezogene puncten bevoraus wegen gedachter 700. fl. mit Klägern sich verglichen / und ihnen / nachdem sie liti ohne einziges reservat renunciiret/ ein gewisses dafür entrichtet. Nichts destoweniger haben diese wider ihn von neuen geklaget / und utilem Actionem de Rationibus distrahendis angestellet. Ob nun wohl darinnen vorgegeben wird/daß weil Beklagter vormahls die Vormundschafts-Rechnung recognosciret/ und dadurch dero Einnahme insgesamt agnosciret/ er dafür zustehen/ und alle aussenstehende Schulden / sowohl die sein Vater selbst als auch die dessen Vorfahre der von L. ja die U. B. B. contrahiret/ Klägern gut zuthun schuldig / gestalt denn ein Vormund seines Antecessoris factum auff gewisse masse zu præstiren / wie nichts weniger/ das ausgeliehene Geld/ dafern er dabey einige culpam committiret/ seinen Unmündigen zugewehren verbunden/ und die Actio de rationibus distrahendis auch wider den Curatorem statt findet. Dieweil aber dennoch diese Action dahin gehet/ daß der Vormund rem pupilli unterschlagen/ und nicht treulich berechnet / welches Klägerer disfalls von ihrer Mutter Curatoren den von T. nicht sagen/ und dahero wider seinen Erben dergleichen Klage nicht anstellen können / zudem selbige contra hæredem nur in den Fall siquid inde ad eum pervenit, competiret/ hier aber und da des Curatorn Erbe belanget / dergestalt nicht libelliret worden / ferner die Curandin und auch Klägere selbst ein Theil derer von dem Curatorn und dessen Vorfahren contrahirten nominibus activis exigiret/

ret/und hierdurch / wie auch per lapsum quinquenni des Curatoris factum approbiret / endlichen Klägerer mit Beklagten der väterlichen Vormundschafft halber überhaupt transfigiret / wodurch zugleich die Actio de rationibus distrahendis, quatenus in simplum datur, hinweggefallen / solche auch anderer Gestalt nicht / als in simplum contra heredem statt / nach mehren Inhalt der Beylage / und eurer Frage. So ist Beklagter B. E. auff die wieder ihn von der S. und G. erhobene Klage sich einzulassen nicht pflichtig. B. N. W.

Zu Uhrkund mit unserm Insiegel versiegelt

(L. S.)

Churfürstliche Sächsishe Schöp-
pen zu Leipzig.

Quæ quæstio tandem transactione sopita est.

M. Aug. 1679.

CONSILIUM DECISIVUM XXII.

Re-ædificatio Molendini in flumine non navigabili, nec immediate in flumen navigabile labente per se & absolute non pertinet ad jura Principis territorialia, vel Regalia Fisci.

SUMMARIA.

- | | |
|--|---|
| <p>1. <i>Facti species.</i></p> <p>2. <i>Status causæ.</i></p> <p style="padding-left: 40px;"><i>Rationes dubitandi.</i></p> <p>3. <i>Jus ædificandi molendina refer-
tur inter jura Principum si non
territorialia, Regalia tamen.</i></p> <p>4. <i>Privatus sine concessione speciali
domini territorialis ne in fundô
quidem propriô quamvis omni-
modâ jurisdictione gaudeat, mo-
lendum ædificare potest.</i></p> | <p>5. <i>Cui competit jus territorii pro-
hibere potest, ne molendum ædi-
ficetur.</i></p> <p>6. <i>Qui non infeudatus, nec alium
subinfeudare potest.</i></p> <p style="padding-left: 40px;"><i>Rationes decidendi.</i></p> <p>7. <i>Ædificatio molendinarum nec
hodie per se & absolute ad Re-
galia fisci vel jura territorialia per-
tinet. n. 25.</i></p> <p>8. <i>In flumine licet publicô, non ta-
men</i></p> |
|--|---|

- men navigabili, nec immediate in flumen navigabile labente facta sit.
9. Nec in fundō proprio edificantem Dominus territorii vel jure territoriali, vel jure Regalium prohibere potest, quāvis flumen ad Regalia pertineat.
 10. Princeps maximè recognoscens superiorem non potest facere vel prohibere, ne quis in suō faciat aut edificent, quod libet.
 11. Maximè cum quis edificent non de novā & ex merā libertate naturali, sed ex privilegiō per investituram quæsitō.
 12. Negotium s. jus, quod continuatur, unum & idem, non diversum & novum est.
 13. Cui molendini edificatio concessa, quævis alia concessa sunt, sine quibus molendinum usurpari non potest.
 14. Qui Dominus fundi ab utrāque parte fluminis positi, ejus quoque flumen est.
 15. Ad acquisitionem quasi possessionis jurium incorporalium requiritur scientia & patientia partis adversæ.
 16. Petitorium semper absorbet possessorium, quod in ventre habet.
 17. Jure dantis confirmatō confirmatur quoque jus acipientis.
 18. Et destructō antecedenti nullum potest dari consequens.
 19. Res inter alios acta tertiis neque præjudicat, neq. prodest.
 20. Regalia minora fisci præscriptione & consuetudine immemoriali exclusō Domino Territorii etiam privatis acquiruntur.
 21. Præscripta accensentur rebus judicatis & transactis.
 22. Præscriptio immemorialis habet vim constituti legitimi ex certā scientiā à Principe impetrati.
 23. Respondetur ad rationes partis adversæ.
 24. Inter jus quærendum & quæsitum interest, nam hoc difficilius amittitur.
 26. Domino Territorii jus prohibendi contra privatum molendinum edificantem competit partim ex investiturā.
 27. Partim ex patientia subditorum præscriptā, at non contra investituram & contra præscriptionem.
 29. Jus ex investiturā & consuetudine ultra memoriali quæsitum auferri non potest.

28.

FACTI SPECIES.

1 **S**hat + von undencklicher Zeit her biß dato das Herkogthum M. die Herren Graffen zu S. mit diese hinwieder ein adelich Geschlechte mit einem im gedachten Herkogthum unstreitigen territorio und Hoheit an den E. Strom gelegenen Ritter = Guthe/ Dorffte/ Ober- und Nieder- Gerichte / hohen und nieder Jagten/disseits und jenseits des E. Stroms insonderheit aber mit einer Muhlstätte und Muhl- Gerechtigkeit daselbst/

Inhalts der Lehnbrieffe respective beliehen und subinfeudiret. Es ist auch allda sowohl des subinfeudirten von Adels Muhlgraben/ als noch einige rudera von der alten Mühle zusehen / wordurch dann der subinfeudirete adeliche Vassall seine Mühlen- Gerechtigkeit an solchem Orthe unverjährt erhalten / nachdem er aber an den Orth/ da die alte Mühle vormals gestanden/eine neue Pappiermühle zu bauen und zu Aufsführung eines Grund- und Wehr- Baues in den E. Strome alle Anstalt machen lassen/ will das an erwehntes Herkogthum angränkende Stifft M. nicht sowohl den Muhlbau / anermogen die verlehnnte Muhlstätte unstreitig allein in des Herkogthums territorio liegt / besondern bloß die re-ædification des Wehrbaues in dem E. Strome/ und zwar nur zur Helffte

allein darum verwehren/weil das Stifft M. an dem Orthe des Stroms/ wohin das Muhlwehr re-ædificiret werden soll / die Helffte gedachtes Stroms als eine Scheidung der territorial Gränze des Herkogthums M. und Stiffts M. asseriret / welches aber das Herkogthum M. dem Stifft M. negiret und den ganzen E. Strom am Orthe des vorhabenden Wehrbaues ins Herkogthümliche territorium zuziehen gemeinet/ gestalt auch das Herkogthum auf beyden Seiten des E. Stroms daselbst des an dem Orthe des vorhabenden Wehrbaues befindlichen Angers/ utile Dominium cum reservatione Directi Dominii denen Hn. Graffen zu S. und diese solches hinwider dem adelichen Geschlechte verlichen und subinfeudiret/

Dannenero entstehet bey diesem negotio nachfolgende Rechts- Frage/

2 Ob das + Stifft M. der im E. Strome am Orthe des vorhabenden Wehr-

Wehrbaues annoch mit dem Herzogthum M. streitigen Territorial Gränk-Gerechtigkeit halber dem per subinfeudationem derer Hn. Grafen zu S. vom Herzogthume M. mit der Mühlgerechtigkeit und Mühlstätte daselbst mediate investirten Vasallo, in præjudicium seines juris per investituram & quasi possessionem immemoriam quasi, vorhabende re-ædification des Mühl-Wehrbaues zur Helffte des E. Stroms de jure prohibiren könne?

Pro Affirmativa.

Wird von Seiten des Stiffts angeführet / 1. quod jus ꝛ edificandi 3 Molendina hodie inter *jura Principum*, wo nicht *territorialia*, doch *regalia privative*, & cum potestate prohibendi referiret werde / juxta deducta

Joh. Hering. *de Molendin. quest. 10. n. 5.*

so gar / daß kein privatus, ꝛ absque speciali Concessione Domini territo- 4 rii, auch auff seinen eigenen Grund und Boden / in seinen unstreitigen Ober- und Nieder-Gerichten ex mera Facultate naturali eine Mühle und darzu gehöriges Wehr erbauen könne / weil nun an dem Orte des E. Stroms / dahin der Vasallus das Mühlwehr zubauen vermeinet / die territorial-Gerechtigkeit ꝛ zwischen dem Herzogthum und Stifte M. 5 noch streitig wäre / könnte das Stift zu Erhaltung ihrer territorial gerechtsame den vorhabenden Wehrbau zur Helffte des E. Stroms wohl prohibiren / zumahl 2. ihrem Vorgeben nach / einige actus quasi possessionis juris territorialis an dem Orte quæstionis in den Ströme exerciret und dahero Hoffnung hätten / in diesem Gränkstreite wider das Herzogthum zu obtiniren / 3. Wären die Hn. Grafen zu S. mit der Mühl- und mehr Gerechtigkeit an gedachtem Orte des Stroms vom Stifte nicht belehneten ꝛ dahero hätten die Hn. Grafen solche Mühlwehrs-Gerech- 6 tigkeit in præjudicium des Stiffts nicht als ein subfeudum dem adelichen Vasallo conferiren können /

Pro Negativa

aber militiret 1. Daß die ꝛ ædificatio molendinarum per se & absolute auch Rat. dec. noch heutiges Tages eigentlich nicht ad Regalia fisci, oder jura territorialia gehöre / wann auch gleich ꝛ solche in flumine publico, non tamen navigabili, nec immediate in flumen navigabile labente, dergleichen der E.

Strom ist/auf einesPrivati eigenthümlichenGrund und Boden erbauet wer-
 9 den/also daß der Dominus † territorii, unerachtet der Strom sonst inter
 Regalia zurechnen/dennoch weder ex jure territoriali, noch ex jure Regalium
 contra ædificantem in solo proprio ein jus prohibendi anzuehen könne/
 per deducta

M. Wesemb. p. 1. conf. 34. n. 15. seqv. & consil. 67. n. 11. seq.

vid. Seckendorff. im Fürsten Staat.

Rosenthal d. Feud. cap. 5. Concl. 28. n. 2. 3.

10 Princeps † enim, maxime recognoscens superiorem, regulariter non po-
 test facere, vel prohibere, ne quis privatus in suo proprio fundo faciat &
 ædificet, quod libet,

D. Petr. Anton. de Petr. d. potest. princip. cap. 13. n. 18.

2 Zumaln wann 2. ein Privatus solchen Mühlbau nicht de novo, † und ex
 II mera libertate naturali, sondern ex speciali privilegio per investituram &
 immemoriam consuetudinem acquisito vornimt/ und seine vorige pos-
 12 sess und gerecht sam nur re-ædificando continuiret/justenim vel negotium
 quod continuatur unum & idem, non diversum & novum est.

l. continuus. 137. ff. d. V. O.

Tib. Decian. p. 1. Resp. 11. n. 18.

3 Welchenfalls dann 3. demjenigen / cui molendini ædificatio concessa, oder
 welcher mit der Mühl-Berechtigung und einer Mühlstätte an einem Orte be-
 13 lehnet/ alles † dasjenige / per quæ ad molendini usum pervenitur, vel sine
 quibus molendinum usurpari non potest, zugleich mit concediret und
 verliehen worden.

arg. l. 2. ff. d. jurisdict.

Klock. vol. 4. Consil. 44. n. 10.

4 Nachdem nun (4) das Herzogthum von unstreitiger uleramemorialischer
 Zeit her bis dato, die Hn. Graffen zu S. und diese hinwieder das adeliche
 Geschlecht an dem Orte quæstionis mit

Mühlstätte und Mühlgerechtigkeit

Ja auch mit dem utili Dominio des auff beyden Seiten des Stroms an dem
 Orte der streitigen territorial-Gränze situirten Grund und Bodens in- &
 14 subinfeudiret/ das Dominium Directum aber/ † wie auff den Lande zu bey-
 den Seite des Stroms also auch jure connexitatis & accessionis inseparabi-
 lis im ganken Strome an dem streitigen Orte beym Herzogthum notorie
 blieben/ hingegen das Stifft dergleichen actus Dominii territorialis nicht
 docu-

dociren kan/die angezogenen actus quasi possessionis aber cum scientia & patientia des Hn. Herzogs / wie † ad acquisitionem quasi possessionis ju- 15
rium incorporalium, adeoque etiam territorii nöthig/bis dato nicht erwie-
sen/auch da sie gleich erweislich / dennoch von des Herzogthums juribus pe-
titorii territorialibus unzweiffentlich absorbiret werden/petitorium † n. sem- 16
per absorbet possessorium, quod in ventre habet,

Lud. Post. de manut. obs. 6. n. 7. obs. 42. n. 149 & decis. 202. n. 11.

Sollegt ja am Tage / daß der vorhabende Wehrbau vom Stifte ex jure 17
territoriali, vel Regalium adhuc litigioso dem Vasallo nicht könne prohibi-
ret werden/ wann auch gleich die molendinae per se & absolute ad Regalia,
vel jura territorialia, zurechnen wären / jure † enim dantis confirmato, con- 17
firmatur quoque jus accipientis.

Gomez. var. tom. 2. c. 2. n. 35.

Barbos. Thesaur. lib. 9. c. 95. Axiom. 20.

† & destructo antecedenti nullum potest dari Consequens. 18

Barbos. Thesaur. lib. 1. cap. 67. Axiom. 4.

Zumahlen 5. der zwischen dem Herzogthum und dem Stifte an dem Orte
des vorhabenden Wehrbaues noch hangende territorial Gränkstreit respectu
Vasalli res inter alios acta ist/und daher dessen vorhabender Mühlwehrbau
vom Stifte nicht als ein actus turbativus litigiosi juris territorialis wider
das Herzogthum oder vice versa als ein actus possessorius juris territoria-
lis von Herzogthum wider das Stifte angezogen werden mag / res † enim 19
inter alios acta, tertiis neque præjudicat, neque prodest,

tot. tit. C. res inter alios acta.

Es kan auch 6. dieser territorial-Streit/er falle gleich hiernächst diesem oder 6.
jenem Theile zu/ dem Vasallo seine ex immemoriali Investitura acquirirte

Mühl-Gerechtigkeit

und darvon dependirende Wehrbaues-Gerechtigkeit keines weges schaden/
besondern es würde auch das Stifte / wann es gleich die Territorial-Gerech-
tigkeit an dem Orte des Stroms/ dahin Vasallus das Mühlwehr iho wieder
bauen und re-ædificando sein voriges Recht continuiren will / demselben
solchen Wehrbau ex jure territoriali vel Regalium nicht prohibiren kön-
nen / weil dem Stifte die præscriptio & Consuetudo immemorialis,
† welche auch die Regalia, præsertim fisci, sive Minora, denen Dominis ter- 20
ritorii entziehet und privatis zuwendet /

vid.

vid. Einsiedel *d. Regalib. c. 4. n. 65. seq.*

Carpz. *d. Regalib. c. 5. Aph. 8.*

21 Dem Stifte dißfalls Resp. ad notoriè entgegen stehet/præscripta † autem accensentur rebus judicatis & transactis.

22 & præscriptio † immemorialis habet vim constituti legitimi ex certa scientia à Principe impetrati.

L. 3. §. 4. d. aqv quot.

L. 1 §. f. l. 2. l. f. d. aqv. plur.

Cravett. *d. Antiqu. temp. p. 4. §. absolutus n. 9.*

23 Welchen dann nicht zuwider † was i. ex Heringio de Molendinis angeführet worden / dann zugeschweigen daß zuvörderst ein Unterscheid zu
24 machen inter *ex ædificationem novam*, & *re-ædificationem* oder inter † *jus quærendum*, & *jam quæsitum*, quod fortius est, & ideo difficilior amittitur, vel ab invito aufertur,

Barbos. in *Tbesaur. lib. 9. cap. 95. Axiom. 17.*

Und daß Heringius selbst *dict. l.* gestehet/comunis Dd opinio halte dafür/
25 daß nicht nur die *re-ædificatio*, sondern auch die † *ex-ædificatio* novi molendini in flumine, quamvis publico, non tamen navigabili, nec in flumen navigabile immediate labente auch heutiges Tages nicht ad Regalia zuziehen sey / noch dem Domino territoriali vi hujus juris contra ædificantem ein jus prohibendi competire / so gründet er daselbst *d. n. 5.* seine singulari opinionem nicht auff die plenitudinem potestatis Principalem, oder das jus territoriale, sondern er will dißfalls denen Principibus
26 † ein *jus prohibendi* contra privatum attribuiren / theils *ex jure investiturarum*, dergleichen hier das Stift nie produciret / sondern vielmehr
27 der Vasallus subinfeudatus solches vor sich anzuziehen hat / theils † *ex patientia subditorum præscripta*, welche sich aber gleichfals hier nicht findet / sondern vielmehr à parte Vasalli Consuetudo in Contrarium præscripta, cum titulo ex investitura immemoriali, daher dasjenige was er de *facultativa ex ædificatione* novi molendini daselbst singulariter statuiret / ad *re-ædificationem* & continuationem juris à privato jam quæsitum, nicht zu extendiren /

Zumahl da des Stiffts asserirte territorial-Gerechtigkeit an dem Orte des Stroms dahin das Mühlwehr gebauet werden soll / und deswegen gedachtes Stift ein jus prohibendi zur Helffte des Stroms prætendiret / biß dato wider das Herzogthum nicht ausgeführet / hingegen
der

der Vasallus dñfalls in immemoriali qvasi possessione notoria der Wehr- und Mühlen-Baues-Gerechtigkeit begriffen ist/

Und wann gleich 2. Das Stifft einige actus possessorios juris territorialis gedachtes Herzogthum cum ejus scientia & patientia erweisen könten/wurden doch + des Herzogthums jura petitoria notoria dñfalls alle Stifftische actus possessorios absorbiren / welche zwar ohnedem das jus privatorum qvasitum nicht schwächen könten/ Resp. ad 2. 28

Wann auch gleich 3. das Stifft Wersb. die territorial-Gerechtigkeit daselbst hiernächst maintainiren wider Hn. Graffen zu S. subinfudatione demselben nicht præjudiciren solte/weil allbereits ausgeführt/ Daß dessen unerachtet eines privati jus + ex investitura & Consuetudine ultramemoriali qvasitum demselben gelassen werden müsse/ Resp. ad 3. 29

CONSILIUM DECISIVUM XXIII.

Dominus Feudi invitus non tenetur ante diem solvere subsidarium onus feudi dotationis pactitium EX DIE demum mortis Vasalli absque successoribus feudali-bus debitum.

SUMMARIA.

- | | |
|--|--|
| <p>1. Species facti.</p> <p>2. Status causæ.</p> <p>3. Rationes dubitandi pro Affirmativa.</p> <p>4. Filiæ deficientibus bonis Allodialibus ex feudo dotanda sunt.</p> <p>5. Pro dote ex feudo solvenda competit filiabus actio in rem scripta.</p> <p>6. Nec interest, sive Vasallus, ater mortus fuerit, an non.</p> <p>7. Ratio, cur filiæ ex feudo dotanda.</p> <p>8. Identitas rationis facit idem jus.</p> | <p>9. Genus continet speciem, & generalis ratio omnem casum.</p> <p>10. Casus, in quo similis est ratio, in pacto pro expresso habetur.</p> <p>11. Præsertim in pacto favorabili legitimo.</p> <p>12. Pactum dotationis est favorabile.</p> <p>13. Causa principalis ejus, quæ?</p> <p>14. In actibus dotis, omissio formæ actum non vitiat.</p> <p>15. Debitor ob debitum ex die statim solutum non habet conditionem indebiti.</p> <p style="text-align: center;">L!</p> <p style="text-align: right;">16. Ra-</p> |
|--|--|

16. *Rationes pro negativâ.*
17. *Jus commune feudale, quænam debita feudalia agnoscat?*
18. *Jure communi Vasallus feudum ob dotationem alienare non potest.*
19. *Dos ex fructibus feudi debetur.*
20. *Pactum dotationis subsidiariæ contrariatur juri feudali communi.*
21. *Hinc restringendum non extendendum.*
22. *Statuta juris communis feudalis correctoria sunt strictè interpretanda.*
23. *Omne pactum est stricti juris, nec ultra expressa extenditur.*
24. *Quantitas dotationis arbitrio domini regulariter relicta, pacto determinari potest.*
25. *Ante mortem Vasalli dos filie non debetur ex feudo.*
26. *Obligatio ante diem non potest exigi.*
27. *Ratio.*
28. *Obligatio ex die quando incipiat.*
29. *Obligatio ex die, quamvis nata, suspendit tamen actionem seu executionem debiti in diem stipulationis.*
30. *Debitum ex die ne quidem ipso mortis die peti potest.*
31. *Tempus in testamento adjectum regulariter pro heredem adjectum videtur.*
32. *Dotatio ex feudo subsidiaria*
- ex generali Germaniæ consuetudine venit.*
34. *Alimentatio est debitum ex die, quæ ante mortem Vasalli peti non potest.*
35. *In obligationibus ex die, dies semper pro debitore est.*
36. *Idem est in debito dotandi patritio.*
37. *Filia vel soror Vasalli ante mortem ejus dotationem petens, plus Tempore petit.*
38. *Dies solutionis est pars stipulationis.*
39. *Pœna plus petentis.*
40. *Requisita pacti juris communis correctorii circa alienationem feudi pro formâ habentur.*
41. *Debitor ex die, ante diem invitatus ad solvendum non cogitur.*
42. *Filia ante patrem præmortuam dominus feudi liberatur à dotatione.*
43. *Pactum dotationis subsidiariæ, an favorabile, an odiosum sit, dubitantur.*
44. *Actus contra dispositionem statuti vel legis factus, ipso jure nullus est.*
45. *Etiam si favorem dotis respiciat.*
46. & 47. *Confirmatur responsis & autoritatibus.*
48. *Si dominus feudi filiam ante mortem vasalli dotaverit, successor*

*sori non competit conditio inde-
biti.*

49. *Successor singularis pacta præ-*

decessoris sui ratificare non tenetur.

50. *Responsum curiæ feudalís Electo-
ralis Brandenb.*

SPECIES † FACTI.

Wischen der Stadt N. und ihren Lehnherren ist per pactum per-
petuum verglichen worden/ wann ein Vasallus ohne männliche
Lehn-Erben diese Welt gesegnen und unbestattete Töchter/
oder Schwestern nach sich lassen solte/ die man von denen nachgelasse-
nen Erbgütern nicht bequemblich ausstatten möchte / dieselben solte Do-
minus feudi von denen heimgefallenen Lehngüthern / nach redli-
cher und ziemlicher Weise/ ausstatten/ doch und also/ daß denen Töch-
tern oder Schwestern unter den Dritten Theil der heimgefallenen
und verledigten Güther nicht gegeben werde.

Qværebatnr:

Ob † der Lehnherr ex hoc pacto Wiederwillen gehalten sey / vi-
vente Vasallo decrepito dessen Töchtern zur Ausstattung von denen aufn
apertur Fall stehenden Lehngütern Tertiam zugeben?

Pro † Affirmativa.

Militaret (1) daß die dotatio † filiarum ex feudo Domino aperto de-
ficientibus, vel non sufficientibus bonis allodialibus, tam ex generali
Germaniæ consuetudine, quam ex jure Provinciali & pacto singulari ein
Onus feudale ist/ so gar/ daß deswegen actio † in rem scripta statt habe

Hartm. Pistor. lib. 2. quest 37. n. 4. A. Gail. 1 O. 117. 112.

Vultej. 1. Feud. 10. n. 61. Myns. 4. o. 36. n. 5. seq.

Zas p. 9. d. feud. n. 8. Schrader. d. feud. p. 8. c. 1. n. 38.

Carpz 2 c. 46. d. 16. 4. R 65. n. 4. 5. Joh. Köppen. decis 54. n. 87.

Struv. d. Feud. c. 14. Aph. 17. Ehurf. Sächs. N. G. D. Tit. 45. §. 4. Es
trägt sich auch 1c. Magdeb. Vol. O c. 26.

Gestalt dann auch (2.) in der Stadt N. Ordnung de anno 1479. klärlich

versehen/ daß vom Lehnherren die unbestatteten Töchter und Schwestern/ wann sie von den nachgelassenen Erbgütern nicht bequemlich bestattet werden möchten/ von den heimgefallenen Lehn-Gütern/ nach redlicher und ziemlicher Weise bestattet und ihnen unter den Drittentheil nicht gegeben werden soll.

3 Worauß denn auch (3) solch pactum von Zeit der auffgerichteten Ordnung von Anno 1488. biß 1651. so oft dergleichen Casus sich begeben/ per tempus immemorabile in der observanz unverrückt erhalten und die Töchter und Schwestern mit dem Drittentheile von denen verledigten Lehnsgütern dotiret und ausgestattet worden.

4 Und ob gleich (4) der Stadt N. Ordnung von denen dem Lehnherren heimgefallenen Lehnsgütern disponiret und die specificirten Casus der aus denen Lehnsgütern beschehenen Ausstattung nach des Lehnmannes Tode sich begeben haben/so ist doch Eadem † ratio oneris feudalis vorhanden/ob eine Tochter bey lebzeiten des Lehnmannes/ der keine Erbgüter besitzet/ oder nach dessen Tode auszustatten ist; dann die ratio † dotandi ex feudo ist defectus bonorum allodialium, favor matrimonii & dotis, necessitasq; dotandi ex pacto Domino feudi incumbens. Nun ist bekantes Rechtens/ 8 quod † identitas rationis causetur identitatem legis & Casus sub ratione comprehensus, in ipsa lege comprehensus intelligitur.

Rosenthal. *de feud. c. 12. concl. 19. n. 19.*

9 Et sicuti † genus continet omnem speciem, ita generalis ratio continet omnem Casum

Cravett. *conf. 183. n. 3.*

10 Et quod † Casus, in quo similis habetur ratio, in pacto pro expresso reputetur, nam ubi habet locum legis ratio, circa illud & lex prodita dicitur.

c. consuetudo. 1. dist. Alderan. Mascard. tract. d. interpr. stat. concl. 5. n. 9. 10.

11 præsertim in † pacto favorabili, qui non est contra jus commune

Mascard. *d. tr. concl. 4. n. 141. 143.*

12 qvale est pactum † dotationis, si principalis ratio paciscentium inspicitur,

13 Causa † quippe hujus pacti est principaliter favor dotationis.

vid. Mascard. *d. cap. 4. n. 146.*

5 Welcher favor † dotis (5) so groß ut in actionibus dotis favorem respicientibus omissio formæ actus non vitiet, nec dicantur nulli, etiamsi contra formam & dispositionem statuti facti sint. Dd. ap.

Mascard. *d. tr. concl. 9. n. 80.*

Wozu

Verbu (6) fömt / quod etiam † in debito *EX DIE* possit debitor, quod 6
certa die promissum est, vel statim solvere i.e. antequam dies vel annus
exierit, neque tamen ob id conditionem indebiti consequitur debitor.

Ulpian. *in l. stipulatio*. 38. §. 6.

Venulej. *l. continuus*. 137. §. 2. d. *condit. & demonstr.*

Pompon. *l. 1. §. 1. l. quod quasi* 50. d. O. & A.

Cels. *l. quod certa* 70. Paul. *l. qui res*. 98. §. 4. d. *solut.*

Paul. *l. in diem* 10. d. *condict. indeb.*

Pro † Negativa 16

Facit 1. quod de jure † communi feudali solum videantur esse onera 1
Feudi illa debita, pro quibus feudum debito modo oppignoratam 17

arg. 2. Feud. 45. junct. Struv. syntagm. Feud. c. 14. Aph. 4.

Kohl. *ad Constit. March. von Success. der Eheleute*. q. 29. n. 48.

Joh. Köppen. *decis.* 54. n. 85. *seq.*

Hinc de jure † communi feuda ex causa dotis quantumvis necessaria, à va- 18
llo alienare nequeunt.

2. Feud. tit. 9. §. donare H. Pistor. 2. qv. 37. n. 21.

Rosenthal. *d. Feud. cap. 9. concl. 8.*

Sed dos † ex fructibus tantummodo feudi debetur. 19

Rosenthal. *c. 9. Myns. 4. O. 86.*

Dahero dieses pactum † de dotandis filiabus ex feudo, contra jus feu- 20
dale commune ist / adeoque potius † restringendum, quo minus laedat. 21
jus commune, quam extra Casum pacti expressum extendendum, statuta
† enim circa alienationem honorum feudalium juris communis feudalis 22
correctoria strictissime sunt interpretanda, neque de Casu ad Casum, de
re ad rem & de persona ad personam extendenda.

Octav. Cacheran. *decis. Pedem.* 165. n. 2. 3. *dec.* 166. n. 2. *decis.* 167. n. 18. 19.

20. 21. 22. 23.

(2) ist juris † Communis, quod omne pactum sua natura sit stricti juris, 2
nec extendatur ultra expressa, quod enim verbis non continetur pro 23
omisso habendum.

l. 27. §. 4. l. 35. l. 57. §. 1. d. pact. M. Pistor. *Cons.* 1. n. 29.

Tabor, *ad Barbof. Thesaur. lib. 14. cap. 1. Axiom.* 6.

- 3 Wann nun gleich (3) Moribus alicujus provinciæ ex æquitate recipiret
worden/ut in subsidium deficientibus, vel non sufficientibus bonis allo-
dialibus alimenta & dos congrua filiabus ex feudo paterno à Domino
24 feudi debeatur, adeoque ratione quæstionis An. in þ pacto statutorio nihil
contra mores provinciæ contineatur, præterquam quod quantitas ali-
mentationis & dotationis arbitrio Domini feudi alias relicta, per pactum
singulare ad Tertiam bonorum Feudalium apertorum sit extensa, sicut ist
doch sowohl in jure provinciali, als pactitio das Debitum elocandi subfi-
25 diarium bloß þ ad Casum aperturæ, adeoque *AD DIEM MORTIS*
VASALLI restringiret/Antequam igitur *DIES OBLIGATIONIS*
cessit, Obligatio Domini Feudi dotandi passiva *concepta* quidem, *nondum*
26 vero *nata* est, Obligationis þ enim *EX DIE* hæc est natura, ut ante diem
27 non exigatur, in ea þ siquidem *dies cessit, sed nondum venit*. Hocce þ enim
28 onus obligationis *non ex die contractus, sed ex futuro die demum*
incipit.

Ulp. *in l. un. §. item. qu. dies usufr. leg. ced.*

Paul. *l. 4. d. usufr.*

- 29 adeoque licet þ *obligatio nata*, vel potius *concepta* tantum sit, in suspenso
tamen sit *actio*, sive *ex actio* debiti & ideo differtur ejus ad tempus præ-
statio; ex mente Jctorum Pauli & Ulpiani

in l. obligat. 44. §. 1. & l. eum qui 41. §. 1. & interdum 73. d. V. O. l. cedere
diem 213. V. 5.

- 30 sicut gar/ut nec þ eo ipso quidem die mortis, in quem facta est stipulatio, peti
possit, quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet; non enim est cer-
tum, *inquit Imp.* eo die, in quem promissum est, datum non esse, prius
quam is dies præterierit.

Imp. Justin. *in §. omnis stipulatio. l. d. V. O.*

- 4 Similiter (4) in þ Testamentis cum adjicitur tempus, credendum est, pro
31 hærede, tanquam debitore, adjectum esse, nisi alia mens Testatoris fuisse
probetur.

Ulpian. *in l. cum Tempus 17. d. R. 7. & in l. eum qui 41. §. 1. d. V. O.*

- 5 Accedit (5) comm. Dd. doctrina regularis, quod in þ omni pacto & statuto
32 stricta & propria sumenda sit interpretatio, & à verbis ejus non sit rece-
dendum, ut late deducit

Alderan. Mascard. *Jct. Sarzanensis in tract. d. interpr. statutorum*
Concl. 4 per tot.

Nec † Obeſt

33

1. Qvod generalis Conſuetudo moderna totius Germaniæ vel alius provincie ſubſidiarium onus dotandi vel alimentandi filias vel ſorores defuncti Vaſalli Domino ex Feudo aperto imponat, ſiquidem & illud † onus feudi ſubſidiarium eſt *DEBITUM EX DIE* mortis Vaſalli, invito igitur Domino feudi *ANTE DIEM* ideo peti non poteſt, quia ſemper † dies pro debitore eſt, quo commodius poſſit ab eo præſtari medio tempore, quod tum ad ſolvendum ei liberum relinquitur.

34

35

Ulp. in l. 38. §. 6. PAUL. in l. Eum qui. 41. Venulei d l continuus 137.

§. Pomponius l. 1. §. 1. d. condit. & demonſt. l. quod quis 50. d. V. O.

Idem (2) dicendum de ſubſidiario debito elocandi † pactitio, nam ſi quis certo anno & die dari ſtipulatus ſit, niſi omnibus partibus agni vel diei præteritis, rectè non petit.

36

Pompon. in l. veluti. 17. §. 1. & l. qui hoc anno 42.

Celf. in l. quidquid. 99. §. 2. d. V. O. Paul. in l. 6. d. O. & A.

Alioquin † filia vel ſoror defuncti Vaſalli à Domino Feudi *PLUS TEMPORE* petere dicitur: ſiquidem dies † ſolutionis, ſicuti ſumma pactitia, *TERTIA* ſc. *PARS FEUDI APERTI*, eſt pars ſtipulationis: quod ſanè † qui facit, ex veteri quidem jure Cauſa cadit, ſed ex lege Zenoniana & ſumptus litis amittit, & inducias Debitori duplicare cogitur.

37

38

39

Imp. in §. plus a & §. §. ſeqq. Inſt. d. actionib. §. hodie In. de Except.

Ulp. in l. 1 §. 2. de Edendo. Imp. Juſtin. in l. un. C. d. plus petit.

Geſtalt auch (3) die angezogene Obſervantia ultra memorialis auch bloß de dotatione *POST DIEM MORTIS* Vaſalli redet. quando † v. aliquid ſtatuitur alienationibus feudi contra diſpoſitionem juris communis cum modificationibus & certis qualitatibus, tunc quicquid requiritur, cenſetur requiri pro forma ſubſtantiali, qua non ſervata, totus actus nullus eſt.

40

Paul. Chriſtinæ. Vol. 5. deciſ. 2. n. 15.

Cacheran. deciſ. 165. n. 14. 15.

So iſt auch (4) ganz keine † identitas rationis in præſenti Caſu, ſed plane diverſa, nemo enim invitus ante diem *debitum ex die* ſolvere tenetur, per vulgata.

41

Quid enim dicendum, ſi forte Vaſallus decrepitus ante dictum in allodio diſceſceret, forte per delationem opulentæ hæreditatis? vel filia aliunde dotem habere poſſit, de quâ quæſtione vid.

Carpz.

Carpz. decis. 173. & 174. & d. onerib. feudi. dec. 3. pos. 4.

41 vel quid si Ordo mortalitatis fato turbetur, filiaque indotata ante patrem Vasallum moreretur, annon Dominus Feudi per hoc ab onere dotationis subsidario, si non in totum, tamen in tantum & secundum quid liberetur?

42 So ist auch noch in quæstione, ob dergleichen pactum sive statutum sua natura favorabile, vel odiosum sey / Dann ob es gleich das Ansehen / daß es respectu filia, welche ex feudo in subsidium dotiret wird / favorabile sey / so ist es doch respectu Domini Feudi, welcher ex feudo sibi aperto die

43 dotation verrichten soll / vielmehr odiosum. Omne autem pactum vel statutum, quod tendit ad lucrum, cum jactura alterius, dicitur odiosum, præsertim si est contra vel etiam præter jus commune.

Bald. in l. qui. Exceptionem d. condit. indeb.

Caccialup. in l. omnes populi. n. 253. d. L. L.

Mascard. d. concl. 4. n. 146.

5 Ad (5.) so ist in regula juris, quod actus factus contra dispositionem statuti vel pacti, tanquam factus contra legem, sit ipso jure nullus, prout late deducit

Mascard. dict. concl. 9. per tot.

Et quamvis N. 80. alleget Dd. qui putant, non procedere hanc conclusionem favore dotis & in actis dotis favorem respicientibus, so setzt er doch d. N. 80. hinzu / sed in Contrarium tenuit

45 *Dec. in c. sedes. col. 5. d. rescript. ubi ita Florentia judicatum dicit, & late in consil. 301. per tot. ubi respondet contrariis.*

64 Et ita etiam judicatum fuisse per Consilium Neapolitanum testatur Afflict. in Constit. Incip. Hostici Exceptionem ad fin.

47 & ita vidisse judicatum in Consilio audientiarum Taurin. affirmat Nevizan. Consil. 77. n. 16.

Concordatque has opiniones Dd. ut *Saliceti* & sequentium illum procedat in solennitate difficilis observationis; Contraria autem in facili & favorabili.

6 Ad (6) conceditur, quod Dominus feudi possit, si velit, debitum
48 hocce *EX DIE* subsidarium *ANTE DIEM MORTIS VASALLI* solvere, nec ejus successor universalis postea hocce *UT INDEBITUM* condicere queat, quia quilibet favori suo renunciare potest, & successor universalis tenetur facta antecessoris ratificare. *SUCCESSOR*
vero

verò ejus† *SINGULARIS* invitus ad ratihabitionem hujusmodi anticipationis non tenetur, sed in ejus libero arbitrio positum est, an ex *NUIDA GRATIA* ejusmodi præstationem ante diem factam, vivente adhuc Vafallo ratam habere velit, prout Conclufum † in Curia Feudali Dn. Elect. Brandeb. Ducatus Magdeburg. Mens. Sept. 1681. in causa decrepiti Vafalli W. B. filia viduatæ.

CONSILIUM DECISIVUM XXIV.

Debitum à primo acqvirente ratione ipsius rei feudalis transigendo contractum, nondum v. in ejus vita solutum, ex æqvitate naturali ab ejus hæredibus non allodialibus, sed feudalibus, tanqvàm in rem scriptum, exsolvi debet.

SUMMARIA.

1. *Facti contingentia.*

2. *Status cause.*

3. *Responsum Dnn. Jct. Witteberg. pro Negativa.*

Rationes dubitandi.

4. *Dos & bona paraphernalia uxoris in feudum conversa ex feudò debent restitui.*

5. *Per constitutum vetus actio non tollitur.*

6. *Sed obligatio obligationi addita firmat jus creditoris.*

7. *Quod pro conservandâ emtione ex causâ quamvis aliâ solvitur, æstimatur pro parte pretii.*

8. *Si emtione jam contracta de augendò vel minuendò pretiò rur-*

sum convenit, nova intercessisse videtur emtio.

9. *Pretium feudi emti non solutum induit qvatitatem debiti feudalis.*

10. *Debitum ratione feudi contractum si firmatur simultanee investiti consensu ex subscriptione, censetur feudale.*

Rationes decidendi.

11. *Consensu de re certâ & pretiò certò probatur emtio venditio.*

12. *In alienatione feudi consensus Domini omninò requiritur.*

13. *Solutione pretii emtio ex parte emtoris plenè perficitur.*

14. *Respondetur ad rationes dubitandi.*

15. *Augmentum pretii accidentale*

M m

- reale contractum precedentem non mutat.
16. *Quæ pacta sint personalia?*
17. *Novam obligationem qui recipit à pristina recedere voluisse censetur.*
18. *Facta adjudicatione quam præcessit publica subbatio, cætera creditorum jura realia expirant.*
19. *Decisum.*
20. *Lis ubi cæpta est, ibi finire debet.*
21. *Actiones ex contractu contra hæredes competunt.*
22. *Quando obligatio dependet à factò alterius, debitor in morâ non est, nec nisi factò subsequuto conveniri potest.*
23. *Nec interesse temporis intermedii exigitur.*
24. *Rationes pro affirmativâ.*
25. *Res transit cum onere etiam ad possessorem singularem.*
26. *Debita à primo acquirente ratione rei feudalis contracta unâ cum usuris ex feudo solvi debent.*
27. *Quæ onera primus acquirens in nova feudi acquisitione admittit, ex ipsius voluntate transeunt ad successores.*
28. *Hujus ratio.*
29. *Ad debita ratione ipsius rei feudalis contracta exsolvenda successores tenentur ex æquitate naturali.*
30. *Quia non sunt merè personalia, sed quasi in rem scripta.*
31. *Bono & æquo jure Naturæ & divino non convenit, lucrari aliquem cum damno alterius.*
32. *Nec minus contra Naturam est, quam mors, dolor & paupertas.*
33. *Pupillus obligatur ex mutuo naturaliter, quatenus locupletior factus est.*
34. *Rem vendens sine tutoris consensu eam non nisi pretio restituto repetit.*
35. *Dolose agit, qui querit lucrum ex alienâ jacturâ.*
36. *Contra quem implorari potest officium judicis licet deficiat actio & exceptio.*
37. *Lucri species est, ab obligatione debiti feudalis liberari.*
38. *Debitum, quò feudum comparatum aut conservatum est, respectu agnatorum, ad quos feudum pervenit, inter onera feudalitatis refertur.*
39. *Responsum Dn. Scabinorum Hal-lensium & quarundam Facult. Jurid.*
40. *Additamentum pretii ob processum subbationis nulliter gestum etiam post factam adjudicationem spontè superinjectum ejusdem naturæ est cum pretio jam soluto.*
41. *Adjudicatio & distractio judicialis perfecta non est, quæ ob non servata subbationis solennia accusatur ut nulla & irrita.*
42. *Nul-*

42. Nullitas & defectus subhastationis transactione desuper interposita tollitur & sic perficitur judicialis distractio.
43. Additamentum pretii pro redimenda vexâ promissum substantiam feudi eodem modo afficit, ac debitum ipsum, quô feudum comparatum fuit.
44. Augmentum, quod advenit rei dubie adhuc substantiande ad formam substantialem pertinet.
45. Successorum interest, à debitis feuda liberari.
46. In cessione actionum ob causam facta, quæ impleta non est, actio directa cedentis ejusque heredis præfertur utili actioni cessionarii.
47. Et pactis non servatis cedens potest jura cessa condicere.
48. Nam à pactis ex unâ parte jam dum violatis tuto recedimus.
49. Subhastatio in totum vel pro parte nulla priores creditorum obligationes non extingvit.
50. Et datur ad nullitatem regressus si non servatur, quod pro renunciatione convenit.
51. Nam qui ex causâ juri suo cedit hæc non impleta ad jura re-vertitur.
52. Responsum pro Affirmativâ Facult. Jurid. Erfurtensis.
Rationes dubitandi.
53. Ex pactô & conventionem Vassalli tenentur heredes, non successores feudi.
54. Emtor emtione jam perfectâ majus offerre pretium minimè opus habet.
55. Ad donationis impletionem successores feudales non tenentur.
Rationes decidendi.
56. Nemo præsumitur jactare suum.
57. Hinc qui promittit aut solvit, agnoscit aliquod debitum.
58. Residuum pretium à Successoribus feudi solvendum est.
59. Responsum Facult. Jurid. in Acad. Viadrinâ.
60. Sententia interlocutoria Cancellarie Magdeburgensis.

FACTI SPECIES.

M Es + weyland Herr H. B. L. Domherr zu M. vorgeben / ob
hätte mit Lehens- herrlichen gnädigsten Consensu er Hn. E.
B. R. Lehen und Ritter- Guth zu S. im Erbstift. Magdeb.
prævia Judiciali Taxatione, subhastatione & licitatione vor 20500. Tha-
ler richtig erstanden / gestalt er auch solch Kauffgeld in Gerichten der
Möllenwügtey Magdeb. zu jedermannes Rechten ausgezahlt hätte / hat
M m 2 des

des B. R. Haußfr. M. B. L. nebst ihren Töchtern und Söhnen bey Fürstl. Magdeb. Cankley zu Halle geklaget/daß sie ob modicitatem pretii ihrer in gedachten Ritter-Guthe habenden respectivè Mitgift / Gegenvermächtnuß / Paraphernalien, Alimenten und Aussteuerung nicht bezahlet werden könte/und zugleich mit urgiret/daß der B. L. die asserirte Richtigkeit des vorgegebenen Gerichtlichen subhastations-Processus erweisen solte/welcher Klage abzukommen/der von L. am 1. Maj. 1623. sich vor Fürstl. Magdeb. Regierung zu Halle verbündlich verpflichtet/denen Klägern zu ihrer Befriedigung pro redimenda vexa über voriges pretium noch ein freywilliges supplementum pretii sive superpondium von 3500. Thaler baar zu bezahlen / weilm nun solche versprochene Zahlung biß dato nicht erfolget / Klägere aber gleichwohl bloß ob istam causam sub *conditione resolutive* & *prædicto modo* daß ihnen dargegen pro redimenda vexa versprochene additamentum pretii der 3500. Thaler zu ihrer Befriedigung gezahlet werden solte / in die adjudication consentiret/ und ihren in Guthe F. habenden Juribus dotis, donationis propter nuptias, paraphernalium, alimentorum, elocationis und dergleichen renunciiret/ auch solche ihre Jura & actiones obervantem Hn. von L. und dessen Mitbeschriebenen cediret / inmittelst aber so wohl Hn. B. L. als auch dessen Sohn G. L. B. L. gestorben/ und das Guthe F. als ein feudum noviter acquisitum titulo lucrativo auff ihre Lebensfolger / des gleichfalls verstorbenen C. H. B. L. Söhne und nepotes ex filio jure simultaneæ investitura kommen / so entstehet hierbey diese

Frage:

Ob nicht icht ernante Herrn L. Lebensfolger / als ichtige bekantliche Besitzer des Guths F. diese ratione acquisitionis ipsius feudi à primo acquirente contrahirte Schuld der 3500. Thaler Capital, als eine Lebensschuld oder debitum quasi in rem scriptum, aus dem Lehn-Guthe F. vel saltim ex æquitate zubezahlen schuldig?

3

Pro † Negativa

Responderunt Dnn. Jcti Wittebergenses
his verbis:

Als H. B. L. C. B. R. ein im Erbstift Magdeburg gelegenes Guthe F. als es sub hasta gestanden / an sich bracht/und dieweil mit dem subhasta-

haftations-Processe nicht allerdings verfahren gewesen seyn mag / anfänglich mit denen Creditoribus, nachmahls auch absonderlich mit des Schuldners Weib und Kindern wegen prätextirter Ehe und Ausstattungs-Gelder / paraphernalien, alimenten und dergleichen auff 3500. Thaler gegen Bedingung etlicher præstandorum, sich verglichen. Nachdem nun die præstanda mehrentheils ihre Richtigkeit erlangt / die von dem von L. hingegen versprochene 3500. Thaler unbezahlt geblieben / und so wohl die B. K. als dessen hinterlassene Witbe und Kinder / biß auff eine einzige Tochter / nach und nach / wie auch H. B. L. Todes verblichen / ist von ermelter Tochter Anno 1659. wider des B. L. einzigen Sohn G. L. B. L. executivè geklaget / und die recognition gesucht worden / darüber aber die Sache ersizen blieben / biß der Klägerin Ehemann und Erbe nach ihren Todt / wider die Lehensfolger / weil immittelst auch Georg L. B. L. nebst seinen Sohne verstorben / den Process reassumiret / welcher aber doch mit dieser Forderung / weil sie vor keine Lehenschuld gehalten werden wollen / an die Land-Erben verwiesen worden / nach mehrern Inhalt eures Berichts und der Beilage 1. Wann nun gleich vorgewendet werden will / daß des Debitoris E. B. K. Eheweib allein an liquidirten Ehegeldern und paraphernalien über 7000. Thaler zu fordern gehabt / welche das Lehen dergestalt afficirt, daß sie daraus nothwendig hätte bezahlet werden müssen /

Carpz. d. oner. feud. Dec. 4. pos. 2. § 4.

und daraus das Ansehen gewinnen will / daß der Käufer / indem er in das Mittel getreten / und vor solche Forderung ein gewisses versprochen / solche als eine Lehenschuld zubezahlen auff sich genommen / und dadurch das Guth §. afficirt gelassen / Per constitutum † enim vetus actio non tollitur, sed adhuc salva manet,

L. 28. ff. de constitut. pecun.

L. 15. ff. de in rem vers.

Berlich. Decis. 152. n. 2.

siquidem obligatio † obligationi addita non solet deterioiorem facere Creditoris conditionem.

Anton. Faber. Cod. tit. 8 tit. 28 def. 3. n. 2.

Bedorab / da der Käufer anderer Gestalt das Guth † nicht bekommen / noch das vitium der subhastation salviret werden können / weswegen die versprochenen 3500. Thaler pro parte pretii zuachten

Mm 3

L. 79. ff.

L. 79. ff. de contr. empt.

indem dadurch auff's neue contrahiret worden / Si enim omnibus integris
8 manentibus de augendo † vel diminuendo pretio rursus convenit, recessum à priore contractu & nova emptio intercesisse videtur.

L. 2. in fin. pr. ff. de contr. empt.

Fabian. de Monte. d. empt. q. 9. n. 7.

9 Pretium † autem feudi empti non ex solutum inducit qvalitatem debiti feudalis.

Carpz. d. onerib. feud. dec. 4. posit. 5. n. 20.

- 4 In noch mehrer Erwegung / daß in solche Schuld auch der Lehensfolger Großvater Lud. B. L. als Mitbelehenter † gewilliget / und den Vergleich mit unterschrieben / daraus denn daß es bald dazumahl vor eine Lehenschuld geachtet worden / nicht undeutlich zuschliessen indeme sonst desselben Unterschrift nicht nöthig gewesen / Actus autem frustratorios & superfluos jura improbant & detestantur.

L. 14. §. ff. ut legat. seu fideicom. serv.

Rat. dec.

Frid. Pruckmann. vol. 1. Consil. 42. n. 5.

- 1 Demnach aber und dieweil 1. in dem auffgerichteten Vergleiche ausdrücklich enthalten / daß H. B. L. das Guth S. umb 20500 Thaler an sich gebracht / und ein richtiger Contract darüber auffgerichtet worden /
11 wodurch denn der Kauff zu seiner Vollkommenheit gelanget / quia scil. quando † de consensu, re certâ & pretio certo constat, emptio satis probata intelligitur.

Joh. Mascard. de probat. Concl. 608. n. 3.

2

Joh. Vicent. Honded. p. 1. conf. 52. n. 3.

- 12 Derselbe auch 2. von dem Lehensherrs confirmiret / welches denn / damit die alienatio bestehen möge / bey einem Lehne † nothwendig erfordert wird /

3

2. F. 52. §. 55.

- 13 Hierüber 3. das Kauffgeld im Amt der Möllen Voigtey baar ausgezahlt † wodurch denn der Contract sein völliges implementum und perfectionem finalem erreicht.

Barth. à Chassanæo in Consuet. Burgund. tit. de retract. rubr. 50. §. 5. n. 6.

- 14 Hingegen † 4. anderthalb Jahr erst hernach der Käufer mit des Debitoris Eheweibe und Kindern den angeführten Vergleich auffgerichtet / welcher dannenhero von dem Kauffe ganz abgesondert / und mit demselben keine Verwandtschaft hat / auch darinnen kein neuer Kauff geschlossen

geschlossen/nach ein anders und neues Kauffgeld constituiret worden/
weswegen denn 5. diß von dem Käufer darinnen verwilligte summa der 5
3500. Thaler pro parte pretii nicht zuachten/in Erwägung/daß darinnen 6
nicht enthalten/ daß der Käufer solche summam zu dem Kauffgelde ge-
schlagen / und dasselbe soviel erhöht haben wolte/ auch da es gleich ge-
schehen/solches augmentum doch pro accidentali gehalten werden müste. 15

Franc. Card. Mantica *Lucubrat. Vatican. Lib. 4. tit. 25. n. 4.*

Carol. Molinæ. *de usur. n. 243.*

Da immittelst der vorgehende Kauff doch vor sich selbst bestünde/ hier
über 7. in dem Vergleiche deutlich enthalten / daß der Käufer auff be- 7
wegliches Zureden der Fürstl. Magdeb. Regierung aus guten freyen
Willen / und keinesweges aus Pflicht oder Schuldigkeit des De-
bitoris Eheweibe und ihren Kindern eine solche summa verwilli-
get/ und daß darum weil dieselbe bey ihrer Liquidation, die sie wider die
Gläubiger ausführen sollen / sich einer grossen Weitläufigkeit und
kostbaren Processus befahret / daß also auch dieser Ursachen halber/ die
dergestalt verwilligte summa der 3500. Thaler weil sie alleine des De-
bitoris Eheweibe und ihren Kindern andern Creditorn zu gute gehen
sollen/pro parte pretii nicht zuachten/und 8. der ganze Vergleich in pacto 8
merè personali beruhet. *Pacta enim in personam sunt, cum exprimi-* 16
tur certa persona, quam non egrediuntur.

L. 25. §. 1. ff. d. pactis v. Carp. 2. c. 33. d. 5.

Wie denn auch in diesem Vergleich nirgend zubefinden/ daß der Käufer 9
wegen des beyder subhastation vorgegangenen Versehens/oder einer
besorgenden Ungelegenheit / so ihm daraus entstehen möchte/solche 3500.
Thaler versprochen haben wolte / und dann ferner 10. bey gegenwärti- 10
gen Fall auf das erste Recht / so des Debitoris Eheweib und Kinder For-
derung halber an dem Guthe §. gehabt/nicht zusehen/ theils/ weil diese des
V. L. Verwilligung kein eigentliches constitutum ist / so die angegebene
Forderung vor richtig halten / und bestätigen könnte / theils weil die Cre-
ditrix von dem Constituyente eine neue § Obligation angenommen / qvo 17
casu à priori recedere voluisse censetur.

Berlich. *decis. 152. n. 5.*

Theils auch und ferner/ weil nach beschehener subhastation, durch 18
die Adjudication, alle § Jura realia, darmit das subhastirte Gut afficiret
gewesen/ erloschen.

L. 8.

L. 8. C. d. remiss. pign.

Neguzant. d. pign. p. 6. mebr. 3 n. 25.

Carpz p. 1. Const. 28. Def. ult.

11 und endtlich 11. E. v. E. nicht als Lehnfolger/sondern wie mit deutlichen Worten/ zu Ende des Vergleichs zubefinden/ denselben als Zeuge unterschrieben.

19 So erscheinet + daraus allenthalben soviel / daß die noch unbezahlten und E. v. R. Eheleute und Kindern v. H. v. E. versprochene 3500. Thaler vor keine Lehenschulden zuachten / und daher die Lehnfolger zu Abstattung derselben nicht angehalten werden mögen. Daferne nun G. E. v. E. zwei Töchter als Landerben derselben halber belanget werden solten/ und die Klage/ indem sie unter Fürstl. Magdeb. Noheit nicht wohnhaftig / vor ihren 20 istigen Richter angestellet wurde / ist ihnen die Exceptionem litis alibi pendentis vorzuschützen / unbenommen / Lis + enim ubi coepta est, ibi debet terminari.

L. pen. ff. de jurisdict.

Herm. Vultej. ad L. 4. C. de jurisdict. n. 78 seqq.

Und wird die Action wider sie als hæredes billig fortgestellt / Ex contra- 21 ctibus + enim quæ descendunt actiones quia rei persecutoriae sunt, adversus hæredes competunt.

L. 1. § t. t. C. d. hered. act.

Das Interesse moræ aber / daferne noch einige Gewehres - Mängel zurück seyn solten / kan eher nicht/ als von der Zeit an/ da solcher Gewehrs - Mängel/ ersetzt seyn wird/ angerechnet werden/ in Erwägung/ daß in dem aufgesetzten und beliebten Vergleich ausdrücklich bewilliget worden / daß wenn dasjenige/ so darinnen bedinget auff Seiten des B. R. seiner Frauen Söhne und Töchter also wirklich erfolgt/ der Käufer alsdenn die versprochenen 3500. 22 Thaler abstaten wolle/ quando enim obligatio + alicujus dependet à facto alterius, ante illud factum ipse non tenetur, nec interim tempus illi currere potest, ideo scil. quia non est in mora. Quoties namq; Creditor ex parte sua contractum non implevit, aut quoties aliquod factum intervenire debuit, neq; intervenit, mora haudquaquam committitur.

Joseph. Giballin. de usur. lib. 2. c. 6. act. 2. n. 9.

23 Und kan daher auch so lange kein Interesse + gefodert werden/ Alles B. R. W. Verordnete Doctores des Churfürstl. Sächs. Hoffgerichts und Schöppensuhls in Wittenberg.

Affir.

Affirmativam.

Defendiret N. hæres ex asse vermittelst nachfolgender Rechts-
Gründet dann r. ist am Tage / daß Bezl. L. Herrn Lehensfolger ihr jus 24
succedendi im Guthe S.

ab ipsa acquisitione feudi mit dem geklagten debito bibere ac-
quisiti.

Einig und allein quiete & secure erlanget / dann wann primus acqvirens
dieses nomen der 3500. Thaler nicht contrahiret und der N. Witben und
Kinder Jura Cessa nicht acqviret / auch dadurch die wegen der subha-
station und adjudication Unrichtigkeit gemachte vexam nicht redimiret /
und solcher Gestalt quietam & liberam possessionem feudi nicht behau-
ptet hätte / wäre die wegen unstreitiger alter Lehen-Schulden / vormals
intentirte N. action una cum feudo noviter acquisito auch auff die Hn.
Mitbelehnten / welche ihr jus succedendi ex causa lucrativa à primo ac-
qvirente erhalten / unfehlbar mitkommen / ex vulgato principio ; quod res
† transeat cum onere reali etiam ad singularem possessorem. 25

Nachdem aber primus acqvirens feudi, die tempore acquisitionis
geklagten ratione causæ debendi unstreitigen alten Lehen-Schulden /
ratione liquidi zusammen auff 3500. Thaler Gerichtl. verhandelt / und
durch solchen Vergleich die damahls geklagten onera feudi auff das ver-
glichene quantum der 3500. Thaler als ein onus feudi agnosciret / auch
zugleich per jura cessa das Lehen von solchen damahls geklagten one-
ribus feudi auff das veraccordirte quantum befreyet / und zugleich
dem subhastation- und licitation-Process, samt der darauff erfolgten ad-
judication gemachten Ansprüche liberiret / so werden auch dessen Hn.
Lehensfolger / welche ihr Jus lucrativum succedendi in feudo novo ab
ipsa acquisitione feudi, debito quæstionis acquisiti allein erhalten / sich
dessen Bezahlung ex feudo mit Billigkeit nicht entbrechen können. De-
bita † enim è primo acqvirente ratione ipsius rei feudal contracta, non- 26
dum vero in ejus vita soluta, feudis ex æquitate recepta in tantum coha-
rent, ut etiam ante excussionem rerum hæreditariarum sive allodialium,
à successoribus feudi una cum usuris simpliciter ex feudo debentur, prout,
tam ex Jure Communi, quam Saxonico probat

Dn. Struv. Syntag. Feud. cap. 14. Aph. VI.

Carpz. d. oneribus Feud. Dec. 4. poss. 5. n. 6. 7. 8. 9.

- 27 Primus † enim acqvirens admittens in ipsa novi feudi acquisitione isthæc
onera feudi, admittat quoque necesse est, illa cum novo feudo transire ad
28 successores suos feudales in feudo novo, ratio † quippe istorum onerum
introducitorum est, ut prospiciatur hæredibus primi acqvirentis non allo-
dialibus, sed feudalibus, liberando eos, ab hujusmodi debitis & oneribus
feudi salvandoque Processum Licitationis, atque hinc successoribus feu-
dalibus potius, ad quos feudum præsertim novum, beneficio contracti
nominis liberatum ex causâ lucrativâ pervenit, quam allodialibus, ad
29 quos nihil ratione nominis contracti pervenit, exolutio debiti †

RATIONE IPSIUS REI FEUDALIS.

- à primo acqvirente *IN EJUS REM ET UTILITATEM SO-*
LUM contracti ex æquitate naturali injungenda, ne cum notabili ja-
ctura & damno successorum allodialium, qui personali quidem actione ad
solutionem quoque obligati sunt, locupletentur, quia ejusmodi debitum,
30 † non est mere personale, sed veluti in rem scriptum

P. Heig. p. 2. qv. 20. n. 41.

qui ita anno 1587. & 1590. à JCtis Wittebergenfibus notabiliter judica-
tum fuisse refert. jung.

H. Pistor. 2. qv. 37. n. 8. & 9.

- 31 Bono † & æquo jure naturæ & divino non convenit lucrari, aliquem
cum damno alterius

l. jure. 6. §. 2. in fin. d. jur. dot.

l. jure. reb. d. R. I. & c. locupletari. d. R. I. in sexto.

- nam alteri quid detrahare & suum augere commodum cum alterius in-
32 commodô, magis est contra † naturam, quam mors, quam dolor, quam
paupertas, quam cætera omnia quæ homini accidere possunt inquit

Cic. in 3. Officior.

- 33 hinc pupillus, † qui sine Tutoris autoritate mutuum acceperit, quatenus
locupletior factus est, in eô naturaliter ad restitutionem obligatur.

l. 14. d. condict. indebit.

- 34 & rem † vendens sine Tutoris consensu, eam non nisi restitutio præiô
repetit.

l. f. C. d. usucap. pro Emtore.

- 35 dolo † enim facere dicitur, qui ex aliena jactura lucrum quærit.

l. si quis 17. §. 4. de Instit. act.

- 36 Quo casu si contingat alium lucrari cum jactura alterius etiam si † statutum
omnem

omnem actionem & exceptionem tollat, tamen officium judicis implorari potest.

Dd. ap. Dec. ad d. l. jus natura. d. R. l. n. 3.

Hinc ferè in terminis nostris J. C. Ulpianus respondit his verbis: Si is qui transegit locupletior factus sit, in id, quod factus locupletior, æquissimum erit in eum *DARI REPETITIONEM*, nec enim debet ex alieno damno esse locuples.

in l. cum hi 8. §. si quis 22. præf. sane d. Transact.

locupletior verò absque dubio factus videtur, qui titulò lucrativò accepit rem beneficio contracti nominis ab onere feudali liberatam, adeoq; melioratam, species quippe lucri † est, ab obligatione debiti feudalis liberari. 37

Ant. Fab. 4. C. tit. 42. def. 31. n. 4.

Ex qua æquitatis ratione, ob quam debita, quæ ratione rei ipsius feudalis primus acqvirens contraxit & in vitâ suâ non exsolvit, unâ cum feudo, ratione cujus contracta & relicta ad successores in feudo transeunt, auch das Debitum, quo feudum † comparatum fuit, vel conservatum, respectu 38 agnatorum, gleichfalls inter onera feudi referiret/

vid. Schult. ad Mod. Pistor. p. 3. q. 122.

Dn. Struv. d. Cap. 14. Aph. 8. n. 2.

prout etiam responderunt † Domini Scabini Hallenses anno 1616. Mens. 39 sept. An Chr. Krosken his verbis: Da der abgelebte von Adel Lehen Güther erkaufft/dieselben aber nicht gang bezahlet/so seynd die Lehnsfolger/welchen solche Güter zu gute kommen/die verbliebene Kauffsumma zu bezahlen schuldig. Et in causa der Neubauer his verbis: Ob nun wol die Lehnsfolger in denen Gedancken stehen/weil es ein neuerkaufftes Lehen/und soviel Erbe vorhanden/das es daraus bezahlet werden müste; iedoch aber weil es eine Lehnschuld und debitum quasi in rem scriptum ist/so zu Befreyung des Lehns/und also denen Lehnsfolgern allen zum besten geschieht/und dann unbillich wäre/das sich dieselben/mit der Land-Erben Schaden bereicherten/als seynd die Lehnsfolger diese Schuld allein/ohne Zuthuung der Land-Erben/unerachtet es ein neuer Kauffes-Lehn ist/zu bezahlen schuldig. Similiter judicavit in Eadem causa Jurid. Facult. Wittenbergensis & Lipsiensis in causa der Dürfeldischen Lehn und Land-Erben wegen der Wahlischen Kauffgelder anno 1653.

Dergleichen Lehnschuld dann auch 2. Die libellirten 3500. Thaler seyn/als durch welch nomen zugleich das Lehnguth §. à primo acqvirente zugleich mit compariret worden/und zwar rebus sic stantibus, da primus

Nn 2

acqvi-

- acqvirens nicht erweisen können/daß mit dem subhastation, licitation und adjudications-Processu richtig verfahren worden wäre/ und consequenter vor diesem transact quæstionis kein Rechts beständiger Kauff sub
- 40 hasta celebriret worden/qvo singulari casu kein Zweifel/qvod † supplementum, additamentum, oder superpondium à licitante pro redimendâ vexâ ob subhastationis Processum nulliter gestum etiam post factam adjudicationem spontè super injectum non diversæ, sed ejusdem naturæ cum
- 41 pretiô jam solutô censeatur, non enim adjudicatio † vel distractio judicialis perfecta & omnibus modis absoluta dici potest, quæ ob non ritè servata solennia Processus subhastationis ut irrita & ipsô jure nulla adhuc accusatur.

A. Faber. 8. C. rit. 16. Def. 4.

Post. d. Subhast. In sp. 24 n. 9.

- 42 subsecuta igitur transactione † super adjudicationis adhuc dubio excessu & nullitate, ultima quasi perfectio judicialis emtionis demum intervenisse videtur, tollitur enim adjudicationis & deliberationis dubia adhuc nullitas transactione, ratificatione & consensu subsequenti etiam tacitô.

Mastrill. decis. 287. n. 23. seq. lib. 3.

Lud. Post. d. subhast. In sp. 58. n. 124.

- 43 adeoque additamentum † pretii pro redimendâ vexâ promissum cum eô non diversæ, sed ejusdem naturæ & qualitatis est, substantiamque feudi eodem modo afficit ac debitum, qvo feudum comparatum fuit; illud enim
- 44 augmentum, † qvod advenit rei dubiæ adhuc substantiandæ & perficiendæ illud ad formam substantialem quoq; pertinet,

Bald. ad l. vendentis. n. 13. in fin. C. d. contrab. Emt.

Mantic. d. tacit. & ambig. Convent. 4. l. 25. n. 5. vers. illud a.

- qvis autem non videt lucrum ac commodum feudo noviter acquisito ex prædicta transactione ab oneribus feudi liberatoria accedere qvod non
- 45 tantum feudo proficuum, sed & successoribus † feudi ob ejus liberationem fructuosum.

Carpz. d. onerib. Feud. Dec. 4. poss. 5. n. 7.

- Wozu 3 ferner kömt/daß primus acqvirens feudi in solcher super oneribus feudi getroffenen transactione liberatoriâ die R. damals in lite gewesen onera oder Debita feudi, und die dieserwegen ihnen competirenden Jura & actiones fol. act. 49 sich cediren lassen/und zwar ex certa causa nemlich gegen die verwilligten 3500. Thaler. Nun ist aber Rechtens/qvod si
- 46 Cessio † Jurium & actionum sit facta OB CAUSAM, quæ impleta non fuit, directa

directa cedentis, vel ejus hæredis actio hoc in casu præferatur utili Cessionarii vel ejus successoris, in tantum, ut Cedens ejusve hæres actionibus prioribus experiri, ac rem cessam vindicare, vel condicere possit, si Cessionarius, vel ejus successor non servat Cedenti, vel ejus hæredi conventa & promissa, prout tradit cum

Fanfranc. Cent. 2. Decis. 176. Mynsinger. 3. Observ. 96. §

Brunnemann. tract. d. Cess. act. cap. fin. n. 31.

& quod si pactis non servatis possit Cedens jura cessa condicere probant 47

Hipp. Montan. in addit. ad Olib. d. Act. p. 2. l. 1. c. 4. n. 30.

Paris. 4. Consil. 5. à n. 7. ad n. 30. Ricc. 1. Collect. 118.

Costa. d. rata. q. 70. n. 7. Alphon. d. Olea. d. Cess. Act. t. 8. q. 1.

quia pacta mutua constant fide, quæ ubi ex una parte deficit, etiam altera absolvetur, jamdum enim obligationis gratiam fecisse videtur, qui perfidiam suam in antecessum testatur. 48

Puffendorff. in Element. Jurispr. l. 1. def. 12. §. 15.

Gestalt denn gleichfalls bewehrten Rechtsens / quod si subhastatio si in totum 49 vel pro parte accusetur nulla, priores Obligationes non extinguantur, sed Creditor integras retineat primævas ejus actiones.

Jo. Ant. Marogil. d. subhast. §. Licet. q. 174. per tot.

& ad si subhastationis nullitatem semel remissam juste regreditur, cui non 50 servatur, quod pro renunciatione convenit.

Mev. 1. Decis. 127.

qui enim cessit si juri suo ex certa causa, ea non impleta revertitur ad jura sua 51

Cravett. Conf. 127. n. 13.

Tabor. ad Barbos. lib. 9. c. 95. Ax. 27. in fin.

Dannenherr die E. Hn. Lehnsfolger die vorigen R. an die libellirten 3500. Thaler vertransgirtten Lehns-Schulden ex feudo titulo lucrativo noviter acquisito zuversichtlich agnosciren / und bezahlen werden / an erwogen Klägern zu Erlangung zum wenigsten dieses verhandelten quanti die vorigen actiones reales Directæ annoch wider die Hn. Lehnsfolger unstreitig competiren. per Jura deducta.

Uff zuvor ehrenvester und wohlgelahrter / sondergünsti- 52 ger Herr und Freund /

Es ihr uns eine Facti Speciem nebenst einer Frage zugeschicket und Auch des Rechts darüber zu berichten gebethen / solchem nach erkennen

nen wir auff vorhergangene Collegial-deliberation vor Recht/ hat Fr. M. B. L. E. B. R. Ehefrau / nebst dero Söhnen und Töchtern. Wie sie vernommen/ daß H. B. L. Weyl. Domb. zu Magdeb. vorgegeben/ ob hätte er ihres respectivē Ehemannes und Vaters Lehen- und Ritter-Guth zu S. in Erbstift Magdeburg / auff vorgegangene gerichtliche taxation, subhastation und licitation vor 20500. Thaler richtig erstanden/ auch die Rauff-summa allbereit gerichtlich deponiret / sich ob exiguitatem pretii, und daß sie wegen ihres aus dem Lehn ihnen gebührenden dotis, alimention und Ausstattung davon nicht befriediget werden könnten / bey der Churf. Magdeb. Regierung beschweret auch von dem B. L. Beweis des angegebenen Hülfss-Processus und erstandenen Licitation Nichtens begehret; Gedachter von L. aber des rechtlichen Ausspruchs nicht erwarten wollen / sondern des besagten B. R. Frauen/und Kindern pro redimenda vexa zu deren Befriedigung über voriges pretium noch 3500. Thaler baar auszusahlen / wiewohl mit der ausdrücklichen Declaration, daß er solches freywillig versprochen / dahingegen Klägere auff den Fall der erfolgten Zahlung ihre auff berührten Ritter-Guthe habende Forderungen renunciiret/ selbige dem von L. und dessen Mitbeschriebenen cediret/und solcher Gestalt in die Adjudication gewilliget.

Hat sich aber begeben / daß so wohl ermelter H. B. L. als auch dessen Sohn G. L. verstorben / und das Lehn-Guth auff ihre Lehnsfolgere des ebenfalls verstorbenen E. H. B. L. Söhne Jure simultaneæ investituræ kommen / dannenhero die Frage entstehet; Ob nicht die ernante Lehnsfolgere als ihige Besitzer des Ritter-Guths S. diese Forderung der 3500. Thaler als eine Lehns-Schuld aus mehr besagten Lehen-Guthe zu zahlen schuldig? Ob nun + wohl aus denen gemeinen Rechten bekannt / *quod ex conventione & pacto Vasalli, atque adeo ex obligatione personali hæredes, non Feudi successores teneantur.* Dannenhero weil diese Forderung der 3500. Thaler ex Conventione lediglich herrühret/ die von L. als ihige Besitzer des besagten Lehens zu ihrer Zahlung nicht scheinen verbunden zuseyn / bevorab da obbenanter H. B. L. durch das
 53 erstandene Licitation-Recht/ ein vollkommen + Jus zu dem streitigen Guthe erlanget/ ita ut majus offerre pretium minus opus habuerit.

Carpz p. 11. cap. 32. def. 40.

Auch dieserwegen der von L. angezogenen Vergleich ausdrücklich mit inferiren lassen/ daß solche Versprechung/ von ihme aus freyen/ ungezwungenen

genen Willen geschehen / worob dann eine blossse Donation scheinet zu schliessen zuseyn / *ad cuius ꝑ impletionem successores feudales minime ss tenentur.*

Dieweiln aber dennoch mehr gemelter von L. sein gemeinter massen adquirirtes Jus, wie doch von ihnen in damalen begehret worden / nicht beybracht / auch nicht gänglich / daß er selbiges beybringen können / massen er sonst rechtlichen Vermuthungen nach / über die licitirte summam der 20500. Thaler zu einen mehrern sich nicht würde verstanden haben / *nemo ꝑ enim præsumitur suum jactare, sed qui ꝑ promittit, aut solvit ali- qvod, debitum agnoscere videtur.* 56 57

arg l. cum de indebit. ꝑ. de Prob. vid. Respon. Altorffin. 82. p. 533.

Und solchen nach die quæstionirte 3500. Thaler nicht pro donatis, sondern vielmehr pro parte pretii zuhalten / *juris autem vel saltem æquitatis ratione residuum ꝑ pretii à successoribus feudi solvendum est, id quod latius deducit* 58

Struv. S. I. F. c. 14. Aph. 8. jung:

Carpz. p. 2. c. 46. d. 27.

præprimis si feudum ab onere quod ob dotem, alimentationem & elocationem jam ante affectum erat, liberatum fuerit. So seyn auch gedachte die B. L. als Lehns-Erben ihres Einwendens ungehindert / die B. H. L. vormals versprochenen 3500. Thaler von dem Lehn zubezahlen / und abzulegen schuldig B. R. W.

Urkündlich unsers hierbey anffgedruckten Facultät Insiegels.

(L. S.)

Decanus, Senior und andere Doctores der Juristen Facultät auff der Chur-Mäynß. Universität Erffurth.

U. f. G. zuvor / Ehrenvester / und Wohlgelahrter / insonders gönstiger guter Freund.

Auff der uns zugefertigten hierbey unter unserm der Juristen Facultät Insiegel hinwieder befindlichen Bericht / darüber unser in Rechten gegründete Belehrung gebeten worden / erachten wir Decanus, Senior und andere Doctores der Juristen Facultät auff der Churfürstlichen Brandenb. Universität Frantzfurth an der Oder / nach geschעהner Erwegung der Sachen vor Recht.

Hat H. von L. E. von R. Ritterguth zu S. vor 20500. Thaler *prævia subhastatione* erkaufft / des von R. Hauffr. M. von L. aber darwider Klage

Klage angestrenget/daß sie ob modicitatem pretii wegen ihres dotis dotaliti und anderer aus dem Gut habender Befugniß nicht könnte befriediget werden/ welche auch eher in die adjudication nicht consentiren/oder ihrem Juri renunciiren wollen/bevor der Käufer H. B. L. ihr annoch 3500. Thaler baar zu bezahlen versprochen/da nun diese Post nicht abgetragen/das erkaupte Lehn-Gut aber ad agnatos ex jure simultaneæ Investituræ gekommen/so wird gefragt/ ob nicht diese L. Lehnsfolger /als Besitzer des Guts S. diese ratione acquisitionis ipsius feudi à prima acqvirente contrahirte Schuld der 3500. Thaler Cap. als eine Lehns-Schuld/oder debitum quasi in rem scriptum aus dem Lehn-Gut S. vel saltem ex æquitate zu bezahlen schuldig.

Ob nun zwar der primus acqvirens diese Schuld der 3500. Thaler per transactionem des von N. Ehefrau schuldig worden/ sothane Debita ex Contractu aber nicht denen hæredibus feudalibus, sondern allodialibus abzutragen obliegen / hiernächst auch nicht erhellet/daß die Frau sich einige Hypothec auff dem Lehn-Gut reserviret/sondern vielmehr alle ihre Jura auff den von L. transferiret, hinc fidem ipsius secuta videtur.

Weil aber dennoch gedachte Fr. ein unstreitiges jus reale auff dem Lehn-Gut gehabt/ der primus acqvirens auch anderer Gestalt zu sothane Guthe nicht gelangen können/wann er sich nicht zuvor mit der Frauen Judicialiter verglichen / und bey sothaner Verwandniß bekant / daß nicht allein alle debita ratione ipsius rei feudalis contracta l. quæ in utilitatem feudi versa, sondern auch diejenigen Schulden so zu Bezahlung des Lehn-Guts gemacht/ pro debitis feudalibus zuachten und also à successoribus feudi zu bezahlen/ gegenwärtiges Debitum aber zu Bezahlung des Ritter-Guts / oder Abtragung derer darauff hassenden onerum, und also zu Erhaltung der sonst verweigerten Adjudication angewandt/massen in Entstehung dessen so wenig der primus acqvirens, als ihige successores feudales die possession solches Ritter-Guts erhalten können/hingegen aber der Lehnsfolger besten Augenschein befodert/indem sie das Lehn-Gut frey von dem onere dotis & dotaliti bekommen/wie denn auch der Frau anderer Gestalt ihre Jura auff den primum acqvirentem nicht transferiret/als sub conditione, wann ihr die behandelte Post der 3500. Thaler würde ausgezahlt werden/ welche Conditio weil sie nicht erfolgt/so müssen ihre Jura priora in dem Guthe freybleiben/ welche als Realia contra possessores bekanten Rechten auch können intentiret werden/

So halten wir dafür/ daß die L. Lehnfolger solche 3500. Thaler als eine Lehn-Schuld nebst dem Interesse moræ zu bezahlen schuldig seyn D. R. B. d. 22. Novembr. 1679.

Decanus, Ordinarius, Senior, und andere Doctores der Juristen Facultät auff der Churfürstl. Brandenburg. Universität Frankfurt an der Oder ꝛc.

Hinc ꝛ Cancellaria Ducatus Magdeburg. d. 6. Martii. 1680. in causa 60 Samuel Pragers contra die Lothauischen Lehnfolger in Contradictorio judicavit: daß Befl. ihres Einwendens ungeachtet auff die erhobene Klage mit ihrer rechtlichen Nothdurfft sich einzulassen und die in Actis befindliche obligation, wann solche zuvor abschriftlich communiciret und in originali produciret wird / auff anderweit vorgehende Ladung entweder gebührend zu recognosciren / oder endlich zu diffiniren schuldig / worauff sodann in der Sache ferner erget was Recht ist.

CONSILIUM DECISIVUM XXV.

Pactum Matris sponsæ super ejus Gerada successorium cum sponso initum, non impedit sponsæ liberam inter vivos dispositionem Geradicam.

SUMMARIA.

- | | |
|--|---|
| <p>1. <i>Facti species.</i>
 2. <i>Status controversiæ.</i>
 3. <i>Rationes dubit. pro negativa.</i>
 4. <i>Jus quæsitum nemini auferridebet.</i>
 5. <i>Jus quæsitum fortius est quam quærendum adeoq; difficilius amittitur.</i>
 6. <i>Jus quærendum facilius impeditur quam quod tollatur quæsitum.</i>
 7. <i>Pactum matris reservativum & factum soceri approbativum circa successionem filia, an faciat jus quæsitum matri.</i></p> | <p>8. <i>Maritus pactum successorium dotale servare tenetur, neque ulterius quid petere potest.</i>
 9. <i>Maritus in suum successorium ex consensu suo valide restringit.</i>
 10. <i>Mater, an jus suum successorium in bonis filia ex pacto & conventionione reciproca quæsitum, transmittat in filias.</i>
 11. <i>Pacta, promissiones & conventiones transeunt ad hæredes.</i></p> |
|--|---|

- | | |
|--|---|
| <p>12. <i>Præsertim si nomine colectivo concipiantur.</i></p> <p>13. <i>Rationes proaffirmativâ.</i></p> <p>14. <i>Quilibet rerum suarum arbiter est.</i></p> <p>15. <i>Iniquum est, hominem ingenuum de rebus suis liberè disponere non posse.</i></p> <p>16. <i>Uxori libertas disponendi de bonis Geradicis, tam illatis, quam constante matrimonio quasitis, auferri non potest.</i></p> <p>17. <i>Pacta, juri publico & libertati disponendi de rebus suis derogatoria, non obligant.</i></p> | <p>18. <i>Pactum successorium de bonis filia Geradicis à parentibus ejus cum sponso initum, non præjudicat filia ejusque successoribus Geradicis.</i></p> <p>19. <i>Pactum, non, nisi paciscentes obligat.</i></p> <p>20. <i>Res inter alios actu aliis non præjudicat.</i></p> <p>21. <i>Pactio alieno non potest auferri domino facultas disponendi de rebus suis.</i></p> <p>22. <i>Sorores, ex æquis partibus cum sorore dotata, hujus dispositionem geradicam diffcultare non possunt.</i></p> <p>23. <i>Præsertim</i></p> |
|--|---|

FACTI CONTINGENTIA.

Es ist zwischen Georgio D. und J. Elisabethen B. eine verbindliche Ehe verdrat / und darbey zwischen der Braut Eltern und dem Bräutigamb wegen künfftiger Todesfälle unter andern stipuliret und abgehandelt worden / wann Sponsa ehe als Sponsus ohne Kinder sterben würde / solte maritus ihre ganze Verlassenschaft an illatis und paraphernalibus.

Ausser die Gerade / so Sponsæ nächstes Bluts Freunden / so dann / Ausgangs des dringigsten in natura, und wie sie dieselben nach ihrem Tode verlassen / und zu befinden seyn würde / ohn einiges Entgelt abgefolget / u d mit keiner andern Specie commutiret / oder durch Geld reluiret werden.

alleine bekommen / welche pacta dotalia, nicht nur sponsus und dessen Herrbeystand / sondern auch sponsæ pater, mater & cognatus nicht aber die Braut / oder ihr Curator vollzogen /

Qvære batur:

- 2 Ob † Elisabetha B. diesem pacto successorio unerachtet ihre bona Geradica illata & constante Matrimonio acquisita Marito vel filiis in præjudicium proxima Cognata validè verkauffen / oder verschencken könne?

Pro † Negativa

3

Scheinet zu militiren i. ob hätte Mater Elisabetæ, als ihre damalige proxima cognata, aus diesen pacto successorio ein beständiges *jus quæsitum* erlanget/welches derselben wider ihr Wissen und Willen im Stande Rechtens nicht entzogen werden könnte / *jus † enim quæsitum in his quæ ab ipso-* 4
met pœnitente aut alienante ad nos pervenire debet, pœnitendo vel alie-
nando invito auferri nequit, n. 5. *quæsitum † n. 19. fortius est, adeoq; etiam* 5
difficilius amittitur, quam quærendum,

l. f. C. d. A. P.

l. 6. pr. quæ in fraud. cred.

Muscul. d. success. Conventioat. class. 1. Membr. 2. concl. 5. lit. C. n. 203.

imo † *facilius impeditur jus quærendum, quam quod tollatur jus quæ-* 6
situm.

Dom. Card. Tusch. Concl. 12. n. 7. F.

Barbos. Thesaur. L. C. lib. 9. cap. 95. Ax. 17. § lib. 15. c. 1 p. 2.

Nun hat † aber ben denen pactis dotalibus der Braut Mutter / als ihre da- 7
malige nächste Nisttel und Blutsfreund / auff ihrer Tochter Todesfall sine
liberis, die Gerade mit ausdrücklichen Worten von des Mariti successione
pactitia & conventionali ausgezogen / und deren succession der nächsten
Nisttel reserviret / Maritus hat auch als damaliger sponsus darcin wohlbe-
dächtig consentiret und die Ehestiftung / darinnen solche Clausula successio-
ria enthalten / eigenhändig vollzogen / Ergo scheintes allerdings / ob hätte sie
aus diesem pacto reservativo & facto soceri approbativo circa successio-
nem Geradicam filio ein solches *jus quæsitum* erhalten / welches † 7

H. Grotius d. j. Pac. & Belli lib. 1. cap. 1 §. 4.

per qualitatem moralem ad aliquid justè habendum competentem descri-
biret / so ihr Widerwill nicht entzogen werden könnte / und dürfte wider den vi-
dium angeführet werden / *quod † maritus à successione pactitia & con-* 8
ventionali non possit recedere, sed tenorem pacti dotalis servare tene-
atur, & ultra portionem pactitiam ipsi jure successionis assignatam, ex
bonis prædefunctæ uxoris nequeat petere, vid. præjudicia & rationes
apud

Carpzov. p. 3. const. 33. def. 1.

Richter. v. 2. consil. 36. per tot. & d. success. intest. Conjug. sect. 4.
num. 6.

D. Herold. *d. jure Repræsentat. cap. 1. concl. 1. lit. D. n. 12. 13.*

- 9 Zumahlñ † auch (3) ein Maritus sein jus succedendi per consensum ver-
bündlich restringiren kan /

per vulgata jura

- 10 Und ob † gleich (4) die Mutter vor der Tochter gestorben / so scheint doch
ob hätte sie solch ihr ex mutuo pacto & conventione reciproca acquirirtes
jus succedendi quæsitum auff ihre andere Tochter transmittiret / und könte
11 auch denenselben solches nicht entzogen werden / Contractus † quippe, pacta,
promissiones, & obligationes omnes ad hæredes transmittuntur.

Nicol. Noalis. *7 Ct. Venet. d. Transmissione Cas. 28.*

- 12 Zumahlñ † das pactum reservationum, nomine colectivo alle der damalt-
gen Braut / tempore mortis sine liberis lebende Blutsfreunde / oder co-
gnatas, so der geraden succession fähig / in sich begreiffet / sub nomine Colle-
ctivo v. omnes comprehenduntur heredes juxta Edictum successorium.

Pro † Affirmativa.

13

- 14 Kan hingegen mit besserem Bestande angeführet werden. i. quod † qui-
libet sit rerum suarum moderator & arbiter, ut possit facere, quicquid
velit.

l. 41. d. pact. l. 21. C. Mandat.

Tusch. Concl. 486. D. & Concl. 112. R.

- 15 iniquum † enim est liberum non esse homini ingenuo de rebus suis posse
disponere.

Barbos. d. tr. cap. 40. Ax. 11.

- 16 Well nun die bona Geradica tamillata, quam constante Matrimonio ex
conniventia mariti acquisita der Elisabethæ B. proprium patrimonium
worden / so hat ihr auch die libera facultas inter vivos disponendi daran per
pactum dotale nicht können entzogen werden / zumahlñ (2) dergleichen
17 † pacta successoria, quæ juri publico derogant, & liberam disponendi fa-
cultatem præcludunt, nicht obligatoria seyn / noch à Prætore tuiet werden /

l. 7. §. 7. ff. l. 28. C. d. pact.

Vultej 3. Consil Marpurg 34. n. 197.

- 18 3. Ist dieses † pactum nicht inter Elisabetham B. und ihren cognatis succes-
soribus Geradicis sondern cum parentibus sponsæ & sponso eigentlich ce-
lebriret worden / daher kan solches auch der sponsæ liberam in præjudi-
cium.

cium cognatarum de Gerada disponendi facultatem nicht nehmen / als
welche dadurch kein jus succedendi, vielweniger prohibendi erlanget /
Pactum enim ad alios, quam cum quibus est initum, non porrigitur. 19

*c. veniens. 8. ibi: ut pacta inter alios facta aliis obesse patiamur d.
Transact.*

Tabor ad Barbos. lib. 14. c. 1. apb. 9.

generale + quippe est, quod res inter alios acta aliis nihil profint, vel no- 20
ceant,

l. 24. C. d. pact. tot. tit. c. res int. al. act.

multo minus + igitur pactis aliorum potest auferri libera disponendi fa- 21
cultas Domino in bonis, praesertim futuris, sua industria acquisitis, cum
nemini per alium, ne quidem auctorem suum, illa auferri queat.

l. f. d. pact. Wesemb. 1 conf. 41. n. 126.

Wozu + ferner (4) kömt / daß gleich wie der damaligen Braut Vater die 22
Tochter Elisabetham tempore nuptiarum ihrem Stande und Herkom-
men nach mit ehrlichen Schmuck und Kleidung versehen / er auch also
die übrigen Töchter ausgestattet und Gleichheit gehalten haben wird / da-
hero dieselben desto weniger Ursach haben / der Schwester Elisabeth libe-
ram de Geradicis bonis disponendi facultatem zu difficultiren / zumahl in
(5) die + meisten Gerade Stücken Constante matrimonio ex bonis & con- 23
niventia mariti zusammen gebracht /

Und (6) der + Elisabethæ freystehet naturam rerum Geradicarum. 24
per venditionem, conflationem, vel specificationem, puta speciem Gera-
dicam, e. gr. catenam auream in speciem non Geradicam e. gr. vas potato-
rium, vel escale aureum transformando zu intervertiren /

Sicut + enim pecunia ex rebus Geradicis redacta haereditaria non 25
Geradica est.

gl. Weichbild art 23 Resol. Scab. Lips. q. 17. M. Wesemb. conf. 79.

M. Pistor. q. 21. Pfeil. conf. 90. n. 7.

ita + etiam Massa ex catena vel armilla aurea haereditaria fit, 26

text. & gloss. Landr. lib. 1. art. 4.

bevorab da auch (7) in dem pacto quaestionis sponsae Gerada in natura nur 27
dergestalt ad successionem cognatam reserviret worden

ibi: wie sponsa dieselbe nach ihren Tode verlassen wird / und zu befinden
seyn wird /

Welche + Wort derselben vielmehr liberam disponendi facultatem indul- 28
giren /

giren/ als prohibiren / oder restringiren/ in dem dieselben diese *conditionem*
suspensivam impliciren/ wann *Sponsa* nach thren Tode *absque liberis* Gerade
 29 verlassen würde: quæ † *conditio* nihil ponit inesse, nec inducit perfectum
jus quæsitum, sed sua natura totum jus *in spe* quæsitum suspendit usque ad
 tempus existentiae conditionis.

Barbos. *d. tr. lib. 3. c. 43. Ax. 16. § 20.*

30 conditionis † n. *suspensivæ* præcipuus effectus est, quod ea pendente,
 omnino ipsius incertitudo suspensum & actum, atque si in mente solum
 esset conceptus.

Arac. Anton. *d. Ripoll tr. d. conditionib. ad rubr. n. 9.*

31 hinc † in conditione positum non est in dispositione, sed actus habetur
 hac si non esset factus, non purificat conditione.

Flamin. *d. Resign. l. 1. q. 14 n. 9.*

32 Wann † nun Fr. Elisabeth bey threm Leben etwan thren Söhnen solche
 per donationem inter vivos zuwendet/ oder marito ohne Scheinkauf abs-
 33 que animo donandi justo pretio verkauft/ so können † uxoris proximæ co-
 gnatæ nach threm Tode keine Geradam vom viduo fodern/ weiln uxor præ-
 defuncta keine verlassen/ sich auch ob alienationem præmissam keine mehr
 34 in ejus hæreditate findet / sondern † per alienationem in masculos, æquè
 ac per conflationem, vel specificationem Naturam Geradicam verlohren
 und hæreditariam angenommen/

35

Nec † Obstat

Was 1. de *juris quæsitum* inalienabilitate angeführet worden/ dann wann
 glei † uxoris proximæ cognatæ in casum præmorientis conjugis absque
 liberis & dispositione de bonis Geradicis inter vivos aus diesem pacto
 contra maritum viduum ein beständiges jus quæsitum erlangt hätten / so
 könnte doch solches jus *in spe* quæsitum S. Elisabethens liberam disponendi
 36 facultatem nicht impediren / jus † enim quod *IN SPE TANTUM EST*
QUÆSITUM pœnitendo, repudiando, & alienando auferre alii possu-
 mus, priusquam illud plenè & perfectè acquiratur.

l. 3. ubi Brt. post. gl. ff. d. serv. exportand. l. 1. ubi Bld. C. si mancip. ita
fuerit.

Histor. 2. qv. 4. n. 32.

Barbos. *dict. lib. 9 c. 95. Ax. 17. in fin.*

37 Nun ist aber allerede deduciret/ daß die † Clausula successionis reserva-
 toria

toria und der Consensus Maritalis bloß sub *conditione suspensiva* geschehen/
welche das jus proximæ uxoris cognatæ *in spe* quæsitum, oder die quali-
tatem moralem ad Geradam justè habendam competentem usq; ad even-
tum conditionis: *si sine liberis & dispositione super Gerada inter vivos de-*
cedat: suspendiret / *welch* † jus *in spe* ex *facto hominis* quæsitum der pro- 38
ximæ Cognatæ, so wohl / als das so ex *legis provisione* derselben acquiriret
worden / per dispositionem inter vivos licitè intervertiret werden kan.

Carpz. p. 2. cap. 14. def. 5.

Anerwogen das † jus *in spe* quæsitum, so ex *provisione legis* herrühret / dem- 39
jenigen so ex *provisione hominis* erlangt wird / unstreitig æquipariret wer-
den / quia habent eandem, vel majorem rationem, hinc † eorum quoque 40
effectus idem esse debet, quia æquipollentium eadem est disciplina & idem
judicium.

Everhard. loc. legal. 101. n. 2.

Und ob gleich (2) maritus † viduus ultra portionem pactitiam ex bonis 41
uxoris nichts / und consequenter auch derselben Geradam, derer er ohnedem
nach gemeinen Sachsen Recht nicht fähig ist / nicht begehren kan / so ist doch
deswegen uxori nicht prohibiret / von ihrer Gerada in præjudicium pro- 42
ximæ cognatæ inter vivos liberè zu disponiren /

vid. Carpz p. 2. cap. def.

Es hat auch (3) maritus über seines Wetbes Gerade mit deren nächsten Miff-
tel im gedachten pacto successorio revera nie pacisciret / noch † in præjudi- 43
cium uxoris derselben liberam potestatem disponendi inter vivos entze-
hen können /

tot. tit. C. res inter alios acta aliis non præjudicat.

Ja es hat der damalige sponsus durch solch † pactum adjectum sein jus suc- 44
cedendi maritale gar nicht restringiret / anerwogen † ihme dergleichen in- 45
bonis Geradicis Mulieris, ohnedem nichts zusiehet /

Carpz p. 3. c. 23 def. 14.

Herold. d. jure repres. cap. 1. concl. 1. lit. M. p. 25.

Und wann schon (4) mens prædefunctæ matris sponsæ gewesen / daß sie 46
durch solchen pactum ihr die succession an der Tochter Gerade reserviren
und solche dem sponso nicht lassen wollen / sponsus auch solchen ihren men-
tem durch seinen consens und subscription approbiret hätte / so bliebe
† doch der damaligen Braut / ungemehret / zumahl nachdem die Mutter vor 47
ihr gestorben / ihre Gerade in præjudicium ihrer Schwestern / als nächsten
Miff.

Riffeln/ entweder marito, justo pretio zuverkauffen / oder ihren Söhnen
 per donationem inter vivos zuübereignen / weiln die damalige Braut mit
 der Mutter der Geraden succession halber nicht pacisciret / noch sich der
 48 freyen disposition darvon inter vivos begeben / dergleichen + pactum ohndem
 49 contra bonos mores und daher nicht obligatorium auch allensals + per su-
 pervenientiam filia in vortigen freyen Stand nidergesetzt worden wäre / der
 damalige sponsus aber hat ohnedem an der succession uxoris Geradae kein
 Recht gehabt / daher die + Clausula reservatoria oder das vermeinte pactum
 successorium ganz keinen legalem effectum, vielweniger ein jus transmissi-
 50 bile operiret / besondern + es ist Fr. Elisabethen ungewehret / ihre weibliche
Decisio. Gerade entweder Marito absque animo donandi, soluto justo pretio per
 venditionem haut imaginariam, oder welches am beständigsten ihren Söh-
 nen sub isto modo, wann die Tochter nach ihr unverheyrathet sterben solte /
 per donationem inter vivos reservato usufructu vitalitio, vor sich und die
 Tochter gratis zuübereignen / oder denen güldenen Ketten / Armbänder und
 Ringen per conflationem, vel specificationem naturam Geradae in favo-
 rem mariti zuzunehmen / und solches in beweglichen Erbgueth / daran marito
 salva liberorum legitima, successio maritalis gebühret / in præjudicium
 ihrer Schwestern und nächsten Riffeln / des offgedachten vermeinten pacti
 ungehindert zuverwandeln /

CONSILIUM DECISIVUM XXVI.

Donatio Geradae sub certa lege, modo & onere judicialiter ce-
 lebrata ex causa ingratitudinis & non adimpleti modi à
 donatrice revocari potest.

SUMMARIA.

- | | |
|--|---|
| 1. Casus. | 5. An donatio inter vivos per sym-
bolicam traditionem & reserva-
tionem usus vitalitii perfecta, do-
minium donatricis in donatariam
transferat? |
| 2. Quæstio. | |
| 3. Rationes dubitandi. | |
| Pro Negativa. | |
| 4. Donatio inter vivos perfecta an
possit revocari? | 6. Veræ conditionis proprietas. |
| | 7. Sit |

7. Sit ne dispositio conditionalis, an modalis, si, licet contrahentes expressam conditionis mentionem fecerint, onus adjectum donationi prius non sit implendum, quam emolumentum acquiratur?
8. Modalis ne, an conditionalis sit dispositio, si post questum emolumentum onus debeat impleri.
9. Vere conditionis uberior declaratio.
11. Donationis conditionalis descriptio.
12. An sub modo facta donatio statim valeat, quamvis modus impletus non sit nec impleatur?
13. An donatione perfectâ, donator donatario novas condiciones possit imponere?
14. An modus resolvat donationem?
15. An id quod relinquitur sub aliquo gravamine implendô, quasi relictum sub conditione, gravamine non adimpletô, censeatur ademptum?
16. Idg, ipsum num locum habeat in materiâ privationis?
17. Possit ne donator, conditione nondum impletâ interim mutare & revocare conceptam donationem.
18. An in contractibus vel donatione inter vivos substitutio fideicommissaria fieri possit?
19. Obligationis præstatio quæ ad certum tempus solutionis confertur,

ante ejus existentiam num debeatur?

20. Mora in reservato usu vitalitio an possit excusari?

21. Justum & legitimum impedimentum an donatarium excuset, quod minus re donatâ propter pacta non impleta privari possit?

22. Uxor non tenetur pro culpa mariti.

23. Ingratitudo personale est delictum.

24. Culpa & delictum suos tenere debet autores.

25. Ex delicto mariti uxor non debet gravari.

Revocatio ex capite ingratitudinis an heredibus donatoris, & in heredem donatarii competat?

Rationes pro affirmativa.

26. Reciproca obligatio & condicionalis seu modalis donatio, in effectum contractum efficiunt innominatum.

27. In donatione modali an pœnitentie locus sit?

28. Donationis sub modo factæ descriptio.

29. Donatio modalis an, &

30. Quare possit revocari?

31. Ob non servatam legem donationis non tantum donatori, sed & ejus heredibus tam actio revocatoria personalis, sive condictio, quam utilis rei vindicatio, sive actio realis datur.

33. Ob non secutum implementum, utilis rei vindicatio, non tantum in casu speciali sed & in omni donatione sub certa lege locum invenit.
36. Donator qui eò pacto & modo rem alicui donavit, ut post certum tempus sive post mortem donantis, alteri tertio restituat, potest hoc pactum medio tempore revocare, præsertim si ab eò in cuius favorem appositum est nondum acceptatum sit.
37. Donatio sub modo accepta spectat ad contractum innominatum & pœnitentiæ dat locum.
38. Donationes ob ingratitudinem revocantur.
39. Non verò solum ob causas ingratitudinis sed etiam similes alias.
40. Inter ingratitudinis causas refertur, si donationis acceptor conventiones, sive in, sive sine scriptis habitas, minime implere voluerit.
41. Donatio ob non secutum implementum ipso jure revocatur, & ad rescindendam donatori sufficit auxilium ordinarium juris communis.
42. Revocatio donationis ob non secutum implementum facta favorabilior est, quam quæ ex ingratitudinis causa fit, & datur donatoris quoque heredibus, etiam si donator nunquam fuerit conquestus.
43. Imprimis vero, si actio à donatore jam sit preparata, vel bares donatoris agat non ob ingratitudinem, sed ex capite causæ non secute.
44. Injuria haud levis est, depositum alicujus injuriæ faciendæ causa detinere & secretum patrimonii injuriose publicare.
45. Ob injuriam atrocem donatio inter vivos perfecta & irrevocabilis ipso jure evertitur.
46. Eadem quoque evertitur, quando donatarius animum habet donatorem reliquis bonis defraudandi eumque injusta depositi detentione egestate premi patitur.
47. Nec obest.
48. Limitatio Regule: donatio inter vivos semel perfecta nullò modo potest revocari.
49. Quamvis perfecta donatio facile rescindi non possit, tamen legi, quam donans rebus suis dixit, parere convenit.
50. Si vel maxime per judicalem donationem, & limitatam traditionem, dominium in donatarium jam verè translatus fuisset, tamen ob non secutum implementum pacti in donatione appositi, donatio ipso jure ita revocari potest ac si dominium nunquam à donante abscississet.
51. Ingratitudo omnium maxima est pacta non servare.

54. *Conditiones sunt vel SUSPENSIVÆ vel RESOLUTIVÆ.*

54. *Nulla conditio resolutive impedit principium essentiae contractus.*

55. *Inter modum & conditionem multum interest, quantum ad suspensionem actus, nihil autem quantum ad resolutionem.*

56. *Quoad privationem nullum datur discrimen, si sub modo si sub conditione suspensiva relinquatur, si modo in utroque casu donatarius prius monitus sit, & modum adimplere recuset.*

57. *Quando donatarius non implevit modum, vel coactus renuit satisfacere conventioni donatori competit Actio siue Condictio.*

59. *Revocatio donationis confirmatur si modus siue lex conventionis in ipso actu donationis in continenti adiecta fuerit.*

61. *Fideicommissum etiam per donationem inter vivos in alium valide transferri potest.*

62. *Qui modum non implet privatus relicto sibi commodò nec purgatio morae admittitur.*

63. *Semel ingratus pœnitentiâ suâ talis esse non desinit.*

64. *Ad revocationem donationis sufficit, si factâ interpellatione de*

adimplendo donatarii recusatio secuta sit.

65. *In casu revocationis non tam ex capite personalis ingratitude quam ex causa non secuti implementi, adeoque ex re ipsa, i. e. patetis donationi in continenti insertis, susceptæ uxor pro marito, filius pro patre, socius pro socio, consors pro consorte, quatenus quidem ad eum pervenit, tenetur.*

66. *Dolus ab eo non abest qui non vult restituere quod restituere sanctè promisit & potest.*

68. *Condictio personalis ex capite ingratitude à donatore preparata ad hæredes ejus transmittitur.*

69. *Idque imprimis quando pœna incurritur ipso jure in qua hominis ministerium non requiritur.*

70. *Item si hæres donatarii declaret pœnam ingratitude ad effectum excipiendi.*

71. *Item si is cui commissæ est causa ingratitude non potuit declarare animum revocandi, ob ignorantiam ingratitude, vel quia non habuerit tempus declarandi.*

72. *Responsum JCtorum. Jenensium.*

I. N. J.

SPECIES FACTI.

Dies + Fr. A. S. W. B. E. ihre völlige adeliche Gerade Frauen
 A. S. W. R. Herrn H. B. E. zu S. Eheliebsten durch eine ge-
 richtliche Ubergabe unter denen lebendigen zwar unwiederrufflich
 geschencket/ und so wohl per retentionem usus vitalitii oder constitutum
 possessorium, als auch vermittelst Ubergabung derer Schlüssel zu denen
 Behältnissen per longam manum fictè tradiret / sich aber zugleich den völ-
 ligen usum vitalitium daran in continenti bedinget/ und daneben diese fidei
 commissarische condition adjiciret / daß nach der Fr. donatarien Tode/
 die Frau donatricin die Helffe solcher übereigneten Gerade Frau A. S.
 W. B. Herrn L. B. D. zu H. in Hessen Eheliebsten ausstellen solte / massen
 die Fr. Donatarien eine gewisse separations designation dieserwegen zu
 verfertigen sich ausdrücklich reserviret / welche conditiones, leges und mo-
 dos donationis die Frau donatarien nebst ihrem Eheliebsten wörtlichen
 Inhaltes unweigerlich zu adimpliren / auch der Fr. Donatarien den reser-
 viren usum vitalitium aller ihrer Gerade Stücken / dieser Ubergabe unge-
 achtet / ungehindert zulassen Gerichtlich zugesagt / nachhero aber als
 die Frau Donatarien solche Gerade / nebst andern ihren mobilien/
 der Frau Donatricin und ihren Eheliebsten in ihre Wohnung ver-
 schlossen in Verwahrung anvertrauet / und solche zu ihren bedingten
 Gebrauch/ auch zu Verfertigung der vorbehaltenen separations-designa-
 tion, nebst andern ihren mobilien wieder zurücke fodert / will der Herr
 Depositarius und dessen Eheliebste weder Gerade/ noch mobilien der Frau
 Donatarien wieder abfolgen lassen/ dahero sie wider denselben Actionem
 depositi directam im Oberhofsgericht zu Leipzig angestellet/ und einen Be-
 scheld/daß er sich darauff einlassen solte / wider ihn erhalten / welcher auch
 der darwider interponirten Appellation und Leuterungen unerachtet im
 Churf. Sächs. Appellation-Gerichte zu Dresden / cum refusione Expen-
 sarum retardati Processus confirmiret worden / so entsethet hierbey noch
 diese

Frage:

- 2 Ob + rebus sic stantibus die Frau Donatarien / und ihre Erben be-
 fugt/

fugt / diese sub certo modo & conditione geschene Gerichtliche Donationem & traditionem Geradæ inter vivos ob ingratitudinem & non servatam legem donationis, zu revociren?

Pro † Negativa

3

Militaret 1. die Regula, quod Donatio † inter vivos semel perfecta, 4
nullo modo possit revocari.

l. 3. l. fin. princ. C. d. Revocand. Donat.

Sicut enim fuit ab initio Tibi liberum donare, ita nunc desine postulare, ut donatio, quam perfeceras, revocetur, sunt verba Rescripti Impp.

in l. 6. C. d. Revocand. Donat.

Zumahl zum (2) diese donatio Geradæ inter vivos per † Symbolicam & traditionem & reservationem usus vitalitii, adeoque per constitutum, possessorium dergestalt perficiret ist / daß dardurch deren Dominium in Donatariam transferiret und auß Seiten der Frau Donatricin ex Domina eine non Domina worden.

per l. traditiones. 20. C. d. pactis l. quisquis 28. C. d. Donationib. l. 6. ff. eod.

Und dann (3) hier eine pura donatio Geradæ inter vivos judicialiter absque ulla conditione suspensiva celebriret worden / non enim † dici potest 6
Conditio, quæ actum suspensum non habet, ejusque effectum in futurum confert, utpote quod proprium est conditionis de futuro; conditio quippe nihil aliud est, quam futurus quidam eventus, in quem suspenditur dispositio, unde interim pendente conditione actus perinde habetur, ac si non fuisset celebratus, & ante conditionis implementum nulla oritur obligatio & actio; hinc non dicuntur propriæ conditiones illæ, quæ suspensum non habent actum: juxta

Acac. Anton. d. Ripoll. tr. d. conditionib. § modo. Rubr. cap. 1. n. 8. 11. 15. 35. 42. 43.

licet † contrahentes expressam mentionem conditionis fecerint, prout 7
factum

in l. Mevia. 44. ff. d. manum. testam.

Dispositio † tamen non conditionalis, sed Modalis judicatur, si onus ad- 8

Pp 3

jectum

jectum donationi prius non sit implendum, quam emolumentum acquiratur.

Ripoll. *d. tr. ad. Rubr. cap. 4. n. 13.*

- 9 Si enim post quæsitum emolumentum onus debet adimpleri, erit sine dubio modalis, non conditionalis dispositio juxta

Ripoll. *d. cap. 4. n. 9.*

- 10 Nun ist aber der tempore contractus adjicirte modus, oder lex donationis nicht ad effectum suspendendi perfectionem obligationis, five donationis in futurum eventum apponiret / welches doch natura + veræ conditionis erfordert / ut tum demum donatio perfectionem & effectum habeat, cum aliquid secutum fuerit, conditionis enim præcipuus effectus est, quod ea pendente omnino ipsius incertitudo suspensum habeat actum, atque si in mente solum esset conceptus.

vid. Acac. Anton. *d. Ripoll. d. conditionib. c. 1. ad Rubr. n. 9.*

- 11 hinc donatio + conditionalis describitur, cum quis ita dat, ut tunc demum accipientis fieri velit, cum aliquid secutum erit,

in l. 1. pr. ff. d. donationib. Wath. Wesemb. d. donat. n. 3.

Jung. *l. Filiofam. 42. d. conditionib.*

l. cedere 213. d. V. S.

- 12 Cæterum + sub modo facta donatio statim valet, quamvis modus impletus non sit, nec impleatur, non enim donatum, propter non impletum modum repetitur, sed adimplendum agitur, nisi initio talis, lex donationi dicta sit.

vid. Anton. Perez. J. Ct. Lovaniensis *ad Tit. Cod. d. Donat. quæ sub modo vel sub conditione n. 3. & 4.*

- 13 Welches alles allhier nicht geschehen / donatione igitur + perfecta donator non potest novas condiciones donatario imponere.

per L. perfecta. 4. C. d. donat.

quæ sub modo vel conditione.

- 14 quia + modus ipso jure non resolvit donationem, licet ex defectu illius possit agi ad resolvendum.

Ripoll. *d. c. 4. n. 20.*

- 15 & licet id, quod + relinquitur sub aliquo gravamine implendo, quasi relictum sub conditione, non adimpleto gravamine, censeatur id quod relictum est ademptum.

ext. aliquando. 107. d. conditionib.

non † tamen habet locum in materia privationis juxta.

16

Ripoll. d. cap. 4. n. 17.

Ja wann auch gleich (4) dergleichen *Conditio suspensiva* dieser donation in *continenti* adjiciret worden wäre / so ist doch *Rechtens* / *quod † interim*, 17
quo impleta non est conditio, non possit donator mutare & revocare conceptam donationem; non tam propter jus ad rem *quæsitum* parti, quam propter *spem*, quam donans non impedit, & quam transmittit ad heredem donatarius.

Ant. Perez. d. l. n. 3.

Überdies ist (5) annoch zweiffelhafften *Rechtens* † ob in contractibus, vel 18
 donatione inter vivos eine substitutio fideicommissaria valide geschehen könne / zumahl in der casus und eventus mortis Donatricis noch nicht erfolgt / dahero die restitutio dimidietatis an die Fr. von W. ante tempus nicht erfolgen darff / und also diesswegen noch zur Zeit keine revocatio ob non servatam legem donationis stat haben kan / obligationis † enim præ- 19
 statio, *quæ ad certum tempus solutionis confertur*, ante ejus existentiam non debetur.

l. 27 §. 1. l. 42. l. 99. §. 1. d. V. O. l. 6. d. O. ut.

Serner was (6) den reservirten *usum vitalitium* belanget / kan die hterunter committirte † mora noch allezeit purgiret werden / saltem æquitate Cano- 20
 nica. juxta

Ripam. ad. d. l. fin. C. d. revocand. Donat. n. 110.

Zumahl (7) die detentio *Geradæ* & bonorum mobilium eigentlich nicht von der Fr. donatarien / sondern ihrem Eheliebsten und dessen Herren Brüdern geschicht / welchen die Fr. Donatricin solche in vertrauliche Verwahrung gegeben. Nun ist aber bekant / *quod † justum & legitimum impedi-* 21
mentum donatarium excuset, *quo minus re donata propter pacta non impleta*, privari possit.

Ripa adl. f. C. d. revocand. donat. n. 107.

Besold. p. 2. conf. 57. n. 188.

& *quod † Uxor non teneatur pro culpa Mariti*,

22

tot. tit. Cod. ne Uxor pro marito.

Und daß die ingratitude † ein personale delictum sey / welches dolum præ- 23
 supponiret / darvon auch bestialis causa *quævis* die Frau Donatarien leicht
 ent-

24 entschuldiget zumahl bekant / quod † culpa & delictum suos tenere debeat
autores.

l. sancimus. 22. C. d. pœnis.

25 & ubi † nulla culpa, ibi nulla poena, nec ex mora & delicto mariti Uxor
gravari debet.

Dom. Card. Tusch. Concl. 212. P.

25 Gestalt auch dahero (8) die † revocatio ex capite ingratitudinis, neque he-
redibus donatoris noch in hæredes donatarii competiret/

per l. fin. C. d. revocand. donat. ibi :

hoc tamen usque ad primas personas tantummodo stare censemus nulla
licentia concedenda donatoris successoribus, hujusmodi querimoniarum
primordium instituere, & c. 2. ibi q̃ Dd. Comm.

anerwogen diese vindicatio ingratitudinis vindictam sapit.

Brunneman. ad. d. l. f. § l. 3. c. d. cond. ob causam.

Dannhero destoweniger der Fr. Donatarien Erben dergleichen Wieder-
ruffung hiernächst zu verstaten seyn würde.

25

Pro † Affirmativa

Aber wird hingegen angeführet 1. welcher massen diese donatio
nicht pure sondern sub certa lege, moderatione & resolutiva conditione,
sive modo, aut onere, gravante donatariam in tempus perfectæ dispositio-
nis geschehen / daß nemlich die Frau Donataria der Frau Donatricin Zeit
ihres Lebens den freyen Gebrauch der völligen Gerade ungehindert lassen
und nach ihrem Tode die Hülffe derselben / nach Anweisung ihrer divisions-
26 designation der Fr. von Dörenberg folgen lassen solte / quæ omnia † reci-
procam obligationem & conditionalem, sive modalem donationem in-
dubiè important, & in effectu contractum innominatum FACIO UT
FACIAS, efficere conspiciuntur.

Ch. Besold. part. 4. conf. 179. n. 73.

27 in qvo, ut † pœnitentiæ locus est, ita & hic, ob adjectum pactum, vel
modum.

l. 1. §. 1. d. condict. caus. non secuta.

Ant. Perez. ad tit. C. d. donat. sub modo vel conditione. n. 7.

celebratur † vero donatio sub modo, quando ea lege fit, & res hoc modo 28
traditur, ut retradatur donatrici ad usum vitalitium & ut post mortem do-
natricis tertio dimidiotenus detur.

*arg. l. 1. princ. ff. d. donationib. l. 1. 2. & 3. C. d. donationibus quæ sub
modo, vel conditione conficiuntur.*

Struv. Syntagm. jur. Civ. Ex. 40. Aph. 18.

Dn. Hahn, ad Wesemb. tit. d. donat. n. 3.

Don welcher *impropria*, oder *modali* donatione Rechtens ist/ quod † si 29
modus donationis defecerit, vel donatarius legi donationis non obtem-
perat, ob fidem ruptam revocetur.

Struv. d. aph. 18.

præsertim si † conditio, vel modus non ex intervallo, sed in continenti à 30
donatore sit appositus.

d. l. 4. C. d. donat. sub modo.

daturque † ob non servatam legem donationis non tantum donatori, sed 31
etiam ejus heredibus, tam *actio revocatoria personalis* sive *condictio ex l. 3.*

C. d. condict. ob causam datorum, vel præscriptis verbis.

*dict. l. 3. ibi: ut donatori, vel ejus heredi condictio, si non fuerit condi-
tio servata, quærat ibique Brunneman. in fin. n. 11. l. 8. Eod. Struv.
d. Aph. 18.*

Nic. Vigel. Meth. 7. Civ. p. 4. l. 14. c. 15. caus. 1.

A. Faber. l. 8. tit. 26. Cod. def. 14. per tot.

quam † *utilis rei vindicatio*, sive *actio realis* ex Imperatorum Constitutio- 32
nibus, ac si nunquam dominium à donatore abcessisset.

*arg. l. 1. C. d. don. quæ sub modo &c. ibi: Vindicationem etiam in hoc
casu utilem, eo quod legi illa obtemperare noluerit, impetrare po-
tes, nam non solum condictio tibi in hoc casu jure procedit, verum
vindicationem quoque divi principes in hoc casu dandam esse cen-
suerunt. ibique Bart. & Salicet. Chr. Besold. p. 4. Conf. 179.
num. 75.*

welche † *utilis rei vindicatio* nicht nur in casu speciali *dict. l. 1.* favore ali- 33
mentorum statt findet/ sondern in omni donatione *sub certa lege*, ob non
secutum implementum

Ant. Faber. d. l. def. 12. per tot.

Vigel. lib. 35. ff. cap. 3.

Sebast. Nævius. ad. d. l. 1. C. d. don. sub modo.

34 quia $\dagger$ jus revocandi ob non adimpleta, quæ conventa sunt, ad heredes transit juxta Cyn. Bald.

Salicet. in l. fin. C. d. rev. don.

Jac. Mandell. d. Alba Const. 330. n. 1.

vid. Joh. Brunneman. conf. 173. n. 14. 15.

imo actio de revocanda donatione datur etiam ei, cui donatarius restituere jussus est,

per l. quoties. 3. C. d. donat. sub modo. ibi: ei qui stipulatus & quidem sine Cessione, vid. Jul. Clar. lib. 4. sent. §. donatio. qv. 13. n. 1. voluntatem competere, ubi de communi Dd. opinione testatur.

35 Welches dann nicht nur Dd. comm. de $\dagger$ personali conditione, sive actione persecutoria, sondern auch viel Dd. gar de reali utili vindicatoria verstehen/ vid.

A. Fachinæ. 8. Controv 88. per tot.

Couvarruv. 1. var. resol. c. 14.

Roman. Conf. 184.

Ripa. Conf. 7.

36 (2) Ist ausgeführten Rechtens / quod $\dagger$ donator, qui eo pacto & modo rem donavit alicui, ut post certum tempus, sive post mortem donantis alteri tertio restituat, possit hoc pactum medio tempore revocare, præsertim si ab eo, in cujus favorem est oppositum, nondum acceptum sit.

arg. l. 3. d. serv. exportand. l. 3. qui sine manumiss. l. 3. §. 3. l. 5. d. cond. caus. data. l. 1. l. f. C. si mancip. ita fuit alien.

Didac. Covarruv. 1. resol. 14. num. 7.

Mantica. d. tac. conv. l. 13. c. 18. n. 8.

Ant. Perez. d. l. n. 7. A. Faber. d. l. def. 19.

à quæ opinione in judicando non esse recedendum dicit

Jul. Clarus. §. donatio. qv. 13. vers. per.

Weil nun die Fr. donatricin diese donation anderer gestalt nicht/als mit dieser ausdrücklichen/ auch von der Fr. donatarien und ihren Eheherren zu adimpliren versprochenen condition verrichtet/ daß die Fr. donataria nach der Fr. donatricin Tode die Helffte der Verade der Fr. von D. geben sollte/

Welche aber solches biß dato noch nicht acceptiret/ so kan auch die Fr. donatricin diese donation pro dimidia parte auch ex hoc capite revoci-

vocirent/ hujusmodi enim donatio † sub modo concepta, magis spectat 37
ad contractum innominatum DO, UT FACIAS, in quo, ut poeni-
tentiae locus est, ita & hic, quoad ipsum pactum, vel modum.

l. 5. §. 1. d. condict. caus. non secuta,

Perez. d. l.

(3) Isti beſant quod † donationes perfectae in totum revocentur si ingra- 38
ti existant homines, in quos beneficium collatum est.

per l. fin. C. d. revocand. donat.

canonizatam.

in cap. fin. X. d. donationib.

& quidem † non solum ob causas ingratitudinis ibi expressas, sed etiam 39
alias similes.

Struv. d. Ex. 40. Apb. 15.

nam qui obsequiis suis liberalitatem Patronorum provocaverunt, non sunt
digni, quo eam retineant, cum coeperint obsequia negligere, cum magis
in eos collata liberalitas ad obsequium inclinare deberet, quam ad info-
lentiam erigere. juxta

l. 1. C. d. revocand. Donationib.

Nun wird aber *in dict. l. fin.* inter causas ingratitudinis expresse referi-
ret/ si † quasdam conventiones, siue in scriptis donationi impositas, siue 40
siue scriptis habitas, quas donationis acceptor sponndit, minime imple-
re voluerit, so gar/ daß in diesem Fall die Donatio † ob non secutum im- 41
plementum *IPSO JURE* revociret wird/ und der donator nicht ein-
sten das extraordinarium auxilium restitutionis ad rescindendam dona-
tionem ex capite ingratitudinis nöthig hat/ cum sufficiat auxilium ordi-
narium juris communis, ex Justiniani Constitutione d. l. fin. quasi revo-
cata *IPSO JURE* donatione, Maxima utpote species est ingratitudinis,
si donatarius conditiones donationi insertas adimplere noluerit.

Ant. Faber. l. 8. Tit. 36. Cod. def. 17. n. 2. & def. 12 per tot.

licet † donationi non sit inserta clausula illa vulgaris, ut si conventio-, 42
nibus satis factum non esset, donatio resolveretur, quidni ob non ser-
vatas pactiones perinde *IPSO JURE* evertatur donatio, ac ex aliis in-
gratitudinis causis.

A. Faber. d. def. 12. num. 1 2. 3. laudatus à Chr. Besold. p. 4. Conf. 179.
num. 76.

Und ist (4) diese revocatio † Donationis, quæ fit ex causa non secuti im-
ple-

plementi, favorabilior quam quæ ex causa ingratitudinis fit, ideoque datur donatoris quoque heredibus, etiamsi donator nunquam fuerit con-
 „questus, habet enim hæc revocationis causa, quæ non tam ex persona
 „donatarii, quam ex re ipsa, h. e. ex pactis donationi insertis proficisci-
 tur, quid magis reale, quod transmissionis jus inducit, in quoscunque do-
 natoris heredes, utpote qui hoc casu non tam revocant donationem,
 quam revocationem jam ipso jure factam objiciunt, ut notanter animad-
 vertitur.

Anton. Faber. *d. Tit. 26. Def. 14. per tot.*

- 43 Summum si + vel actio à donatore jam sit præparata, vel heres donatoris
 agat non ob ingratitudinem, conditione ex dict. l. fin. sed ex capite causæ
 non secutæ, ob non servatam conventionem

Ripa *ad d. l. fin. qu. 63. n. 209.*

Brunneman. *ad dict. l. fin. num. 8.*

- 44 hierzu kömt (5) daß keine geringe injuria sey/ einem sein + depositum in-
 juria faciendæ causæ vorzuenthaltten/ und die secreta patrimonii injurio-
 sè zu publiciren/gestalt auch dessen wegen dem Deponenti Actio injuria-
 rum adversus depositarium auff gewisse masse/competiret/ut patet, ex

l. 1. § 38. Depositum l. 41. pr. in fin. ad L. Aquil.

Vincent. Carolinus. *d. deposito. p. 1. rubr. Actio quinta injuriarum.*

- 45 Nun wird aber auch + ob injuriam atrocem eine donatio inter vivos
 perfecta & irrevocabilis, ipso jure evertiret.

d. l. f. C. d. rev. don.

- 46 Ingleichen (6) wann + der donatarius den donatorem umb sein übriges
 Vermögen zubringen gedencet/ und demselben durch dessen unbilliche
 Vorenthaltung Noth leiden läffet/

per dict. l. fin. express.

Dannhero wird allerdings dafür gehalten/die Fr. Donatricin und ihre
 Erben wären befugt/diese judicialem donationem & traditionem Gera-
 de inter vivos Gerichtlich zu widerrufen.

47

Nec + Obest

- 48 1. Die angezogene Regula, weil solche in dict. l. fin. in denen Fäl-
 len ausdrücklich + limitiret wird/ si donationis acceptor ingratus & in-
 jurius circa donatorem inveniatur, vel quasdam conventiones, quas
 dona-

donationis acceptor sponndit, minime implere voluerit; quamvis t̄ igitur perfecta donatio facile rescindi non potest, tamen legi quam suis rebus donans dixit, parere convenit, rescripserunt Impp. Dioclet. & Max. in

l. Si donationi causam 3. C. d. Contrab. Emt. vend.

gestalt auch in l. 6. C. d. rev. don. bloß decidiret wird/ quod Mater sub prætectu Absentiae Mariti & liberorum, donationem filio factam nicht revociren könne.

Wann auch gleich (2) durch diese gerichtliche donation und limitatam traditionem das dominium Geradae in donatariam albereits verē transferiret worden wäre/ so ist doch t̄ ob non secutum implementum pa- 50
ci in donatione appositi diese donatio Geradae *IPSO JURE* dergestalt wieder revociret worden/ ac si Dominium Geradae nunquam à donatrice abscessisset.

Ant. Faber. dict. def. 12. n. 6.

ob t̄ non observatas pactiones enim perinde *IPSO JURE* evertitur si donatio inter vivos, ac ex aliis ingratitudinis causis, cum vel omnium maxima ingratitudo ea sit, pacta non servarent ait

Bald. ad d. l. fin.

Daß aber (3) hier keine t̄ pura & propria, sed impropria & Modalis donatio, sub certa lege, onere & modo dennoch celebriret/ ob gleich die perfectio obligationis per *suspensivam* conditionem nicht ist suspendiret worden/ ist schon oben deduciret / und erhellet auch ex verbis Jcti Juliani, quæ habentur in

l. i. princ. d. donat. IBI: ITEM CUM QVIS EA mente dat, ut statim quidem faciat accipientis, si tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad se, (vel alium) reverti non propriè donatio dicitur, sed donatio est, quæ sub conditione solvatur.

Jung. l. i. 2. & 3. C. d. donat. sub modo.

Sintemahl ein mercklicher Unterscheid t̄ ist/ inter Conditiones *suspensivas* quæ non inducunt, perfectum contractum, sed ejus nativitatem & perfectionem suspendunt, & verē, ac propriè ita dicuntur,

l. 2. §. 2. pro Emtore Acac. Anton. d. Ripoll. d. tract. ad Rubr. cap. 1. num. 35.

& inter conditiones *resolutivas*, quæ perfectum contractum de præterito & præsentī inducunt, & impropriè conditiones dicuntur.

d.l.2.§.4.l.3.d.contrah. Emt. ibique Gothofred. lit.b.l.2.d.in diem ad dict. Ripoll. d.c.n.35.

- 54 quorum † conditionum adjectio quoque non obstat, quo minus rei sub conditione data dominium transferatur, quippe cum nulla conditio *resolutiva* impediatur principium essentiae Contractus.

l.dotis.7.§.f. cum sq. l. 9. §.1. d.jur. dot. l. sub cenditione. ib.

D. Tabor ad Barbos. Thesaur. lib.3.c.43. Axiom.4.

- 55 hinc licet † quidem multum intersit inter modum & conditionem, quantum ad suspensionem actus, nihil tamen interest, quantum ad resolutionem, cum modus continet causam finalem dispositionis.

gloss. Brt. Bld. & Castr. in l.1. C.d. don. sub modo Did. Covar.1. resol. 14. num. 6.

A. Faber. l.8. Cod. tit.35. def.1.n.3. in f. & Tit.36. def.12.n.4.

- 56 welchen auch der in rat. dub.3. citirte Ripoll. d.c.4.n.17. & n.18. beypflichtet/ daß † quoad privationem kein Unterscheid sey / five sub modo, five sub conditione suspensiva relinqvatur, dummodo in utroque casu donatarius prius monitus sit, & tunc modum adimplere recuset.

arg. Auth. Hoc Amplius. C.d. fideicommiss.

- 57 Wann nun gleich die reservatio usus vitalitii, und der lex reversionis ad tertium eigentlich nicht pro conditione suspensiva, sondern nur pro modo zu achten/ so competiret † doch dem Donatori so wohl jure Digestorum, per deducta

Ripoll. d.c.4. num. 25.

als auch jure Codicis ex Impp. Constitutionibus Actio, five Condictio ex l.3. C. d. condict. ob causam, vel actio praescriptis verbis, vel etiam vindicatio rei, quia donatarius non implevit modum, vel coactus renuit satisfacere conventioni. juxta citatum

Perez. dict. num. 4.

- 58 und weiln dieser modus, oder lex conventionis, nicht post perfectam donationem, ex intervallo, sondern † in ipso actu donationis so fort in continenti adjiciret worden/ wird die revocatio donationis vielmehr bestärcket/ ex citata

l.4. C. d. donat. sub modo.

- 59 Wiewohl auch (4) regulariter keine conditionalis † donatio pendente adhuc conditione *suspensiva* revociret werden kan/ so leidet doch solches einen Abfall/ wann keine suspensiva, sed tantummodo *resolutiva* conditio,

tio, five modus certus donationi in continenti appositus, & à donatario ob ingratitudinem non adimpletus fuit, tunc enim ob non secutum implementum *IPSO JURE* donatio revocatur.

Faber. dict. def. 12.

Im übrigen ist (5) vorlängst ausgemachten Rechts/ quod † fidei commissum etiam per donationem inter vivos in alium valide transferri queat, daher die adjicirte fidei commissarische condition, de restituenda dimidietate donatæ Gerade an die Fr. von D. de jure valida ist/

arg. l. quoties. 3. C. d. donat. sub modo, ibique Brunneman. addatur.

Fufarius d. substitut. qv. 14. cum cit. Carpz. p. 3. c. 8. def. 32. Richter decis. 26. n. 30. Klock. v. 2. Conf. 17. n. 7.

Und weiß † die Fr. von D. solche donation der halben Gerade weder vor sich/ noch durch einen Dritten acceptiret/ kan dieselbe gar wohl von der Fr. donatarien revociret werden/ ehe noch der Casus und eventus mortalitatis erfolget/

A. Faber. d. def. 19. A. Perez. d. n. 7.

Daß aber (6) in nostro casu die mora † von der Fr. donatarien nunmehr ro nicht purgiret werden könne/ ubi interpellatio præcessit, & tamen contraventio, vel denegatio facta est, bewähret in terminis

Franc. Vivius Sylv. 1. Comm. Opinion. 213. n. 4.

generaliter enim constat, eum, qvi modum non implet, privari relicto sibi commodo, nec purgatio moræ admittitur.

Cravett. Confil. 59. n. 1. & 7.

Menoch. Confil. 131. num. 6. 11. 20.

nec † ingratus semel pœnitentia sua talis esse definit.

Bald. in l. si quis. 4. C. d. Episcop. & Cleric.

sondern es ist ad † revocationem donationis zureichend gnung/ wann facta interpellatione de adimplendo, des donatarii recusatio erfolget.

Galganett. d. condit. p. 2. c. 6 qv. 7. n. 27. Cravett. Conf. 59.

Wiewohl auch (7) die Frau donatricin ihre Gerade und andere mobilien nicht eben der Fr. donatarien/ sondern ihren Eheliebsten in vertraute Verwahrung hinterlegt/ so ist doch solch Vertrauen contemplatione der Fr. donatarien nicht nur geschehen/ sondern auch dieselbige so wohl/ als ihr Eheherr de restituendo deposito erinnert/ und mit der donationsrevocation bedrohet worden/ dieselbe hat aber weder die deponirten Gerade und mobilien retradiret/ noch geantwortet/ vielweniger den modum adje-

adjectum ihres Theils adimpliret/ sondern sich vielmehr ihres Eheherrens detention mit gefallen lassen/und sich also auch diesen Undancks mit theilhaft gemacht/dieweilen nun diese revocation nicht so wohl ex capite „personalis ingratitudeinis, Conditione d. l. fin. als ex causa non secuti „implementi, adeoque ex re ipsa. i. e. ex pactis donationi in continenti
 65 „insertis geschieht/ in welchem Fall auch † uxor pro marito, filius pro patre, socius, pro socio, consors, pro consorte &c. zumahl quatenus ad eum pervenit, gar wohl besprochen werden kan / quia licet non subsit culpa, subest tamen causa.

cum. Jason. in §. actiones. Inst. d. Actionib. n. 65 sq. Tusch. Conclus. 212. num. 44. P.

66 nec † dolus abesse potest ab eo, qui non vult restituere, quod tamen restituere sanctè promisit, & restituere bene potest, und dann die probabilis simplicitas à dolo nicht excusaret in poena legali, utpote à qua non nisi iusta & legitima causa excusat,

vid. Anton. Gabriel. Comm. Concl. 8. Tit. d. malefic. lib. 7. n. 79.

So wird auch dieser prætextus der Frau Donatricin vorhabende revocation im Stande Rechtens nicht hindern können/

67 Was (8) de † heredibus donatoris angeführet worden/ wird verstanden de casu, quando ob ingratitudeinem revocetur.

l. 8 l. 3. C. d. condict. ob causam. ibique Brunnemann. n. 11. §. ad l. f. C. d. revoc. don. num 8.

l. 3. C. d. donat sub modo.

68 Gestalt dann auch die † conditio personalis ex capite ingratitudeinis à donatore præparata, ad heredes ejus transmittiret wird.

per text. in d. l. f. ibi: Etenim si ipse, qui hoc passus est, tacuerit, silentium ejus maneat semper, & non à posteritate ejus suscitari concedatur, vel adversus eum qui ingratus esse dicitur, vel adversus ejus successores. ibique Brunnemann.

69 Zumahl † quando poena incurritur IPSO JURE in qua hominis Ministerium non requiritur, tunc enim poena contra autorem non declarata ab herede, & contra heredem declarari potest.

Ant. Gabriel. lib. 7. Concl. 35. n. 26. 27.

70 vel † si heres donatarii declaret poenam ingratitudeinis ad effectum excipiendi,

Ripa. ad dict. l. f. qv. 64. vers. tamen scias. Gabriel. d. l. n. 39.

aut

aut + is, cui commissa est causa ingratitudinis, non potuit declarare animum revocandi, ob ignorantiam ingratitudinis, vel quia non habuerit tempus declarandi.

Gabriel. d. l. num. 15.

Allermassen auch die Hrn. Jcti + Jenenses allbereits beyfällig also re- 71
spondiret/wie die Beylage mit mehrren bestärcket/

Unsere freundliche Dienste zuvor / Edle / Tugendsame /
gute Freundin.

Als ihr uns Copiam gerichtlich insinuirter Donation und traditionis Geradz inter vivos, nebst einer Frage zugeschicket / und darbey berichtet/welcher gestalt ihr aus ungezwungenen freyen Willen euer Gerade Frauen Anastasien Sybillen von Kabiell / Heinrichs von Einsiedel zu Syra Haußfrauen zwar unwiederrufflich/ iedoch mit reservation des usus vitalitii, und gewisse adjicirter fidei commissarischen condition derestituenda dimidietate an Frau Annen Sybillen von Wangenheim/ Herr Ludwigs von Dörenbergs Ehelieste/auch mit bedingter Designations und separations-Verfertigung / geschencket und übergeben/ was massen auch die donatarien nebst obgenanten ihren ehelichen Vormund dem von Einsiedel/ in die adjicirte Condition consentiret / und solche wörtlichen Inhalts unweigerlich zu adimpliren versprochen / auch euch den vorbehaltenen usum vitalitium aller euer Gerade-Stücken ungehindert zu lassen gerichtlich zugesagt / dessen allen aber ungeachtet beyderseits wider diese gerichtliche Zusage euch nicht nur eure Gerade/ und deren Gebrauch ohne einige Ursache vorenthielten / und euch dieselbe nicht wieder von Syra in eure Gewahrsam nacher Bedra folgen lassen wolten / sondern verhinderten auch / daß ihr die reservirte separations-Designation nicht verfertigen köntet/ und also die der Donation adjicirte Condition nicht zu adimpliren gedächten/ ja wolten über dieses auch euch eure übrigen ihnen verwahrlich anvertraute Mobilien nicht wieder von Syra in eure Gewahrsam abfolgen lassen/ deßwegen ihr auch im Oberhoff-Gerichte Leipzig Actionem depositi directam wider den von Einsiedel angestellet/ und einen Bescheid/daß er sich darauff einlassen solle/ wider ihn erhalten/ wann ihr dann bey so beschaffenen Dingen vorbe-
rührte Gerichtliche Donationem & traditionem Geradz inter vivos zu
Nr wider.

widerruffen gemeinet/ und darüber unsere Rechtliche Meinung / *cum rationibus dubitandi & decidendi* gebethen. Dannenhero achten wir nach fleißiger Erwägung/ vor Recht/ ob es wohl scheinen möchte/ daß ihr nicht befugt/ angeregte Donation zu revociren/ in Betracht/ *1. quod semel perfecta donatio inter vivos nullo modo revocari possit*

L. 3. l. ult. p. 2. C. d. rev. don.

sicuti enim fuit in initio Tibi liberum donare, ita nunc desine postulare, ut donatio quam perfeceras revocetur.

Verba sunt Rescripti Impp. *in L. 6. C. d. rev. don.*

Zumahl 2. würckliche tradition, und Ubergabe dieser Gerade Stücke geschehen/ *quæ dominium transtulit, & ex non Domino Dominum fecit.*

L. traditiones, 20. C. d. pract.

3. Ob auch schon wolte angeführet werden / daß hier eine donatio sub modo verhanden/ welche nicht adimpliret / als ob fidei ruptam conditio & revocatio ex *L. fin. C. d. revoc. don.* statt finde/ so scheint doch/ solches könne in keine Consideration gezogen werden/ dieweil / so viel die restitutionem dimidietatis der Frau von Wangenheim anbetrifft / der Casus und eventus mortis donatricis noch nicht erfolget/ daher ante tempus selbige restitution nicht beschehen darff / Den usum reservatum belangend / kan die hierunter vorgegangene Mora noch alle weile purgiret werden.

Rip. d. l. fin. C. d. rev. donat. num. 110. & seqq. saltem equitate canonica.

Denn in modo adjectio geschicht ob non implementum nicht so leicht/ privatio aut revocatio commodi, wie in conditione propriè sic dicta, adjectum, cum modus debeat impleri per viam compulsionis, data actione ad compellendum obligatum adimplendum: Conditio verò per viam exclusionis, id est si non impleat, excludatur statim ab initio.

Ita Bald. *in cap. dudum num. 27. de elect. add. Menoch. conf. 131. n. 11.*

Cueva. dec. Regn. Arag. 20. n. 4.

Es werden auch 4. sich leicht einige Causæ und Ausflüchte beyder donatarien finden / so fidei ruptæ præsumptionem abwenden/ quoniam talis sine dolo esse nequit: Causa autem fatua quoque & injusta à dolo excusat.

L. igitur, §. 1. d. lib. caus. Dec. conf. 120. n. 2.

Des

Dessen iedoch ungeachtet / halten wir dafür / daß Fr. Donatricin angeregte ihre donationem inter vivos wohl auffheben und widerrufen könne / sintemahl (1) an dem und clarens Rechtens / quod in donatione sub modo, qualis est, quando eâ lege fit donatio, & à lege res traditur, ut retradatur, ut donatrix eâ utatur tempore vitæ, eâ lege spectatâ conditione-que seu modo neglecto, revocandæ donationis Facultas concedatur, actione præscriptis verbis vel per conditionem

L. 3. C. d. condict. ob caus. l. 9. C. d. donat.

Nun aber ist hier klar dieser lex und modus adjiciret / daß Fr. Donatricin sich der geschencften Stücke Lebenslang gebrauchen / auch eine Designation machen möge / vermittelt welcher die separation der Helffte und dermahleinige restitution an die Fr. von Dörenberg geschehen soll / in welche Condition auch die Donatarien mit Emphatischen Worten consentiret /

Verb: in die adjicirte Condition consentiret / und solche wörtlichen Inhalts unweigerlich zu adimpliren versprochen / auch den bedingten usum vitalitium ungehindert zu lassen zugesagt /

Welchen allen / weil nun zuwider gelebet die Sachen vorenthalten der Usus Vitalitius gehemmet / die Designations-Verfertigung auch verhindert / so folget daher daß diese revocatio wohl zulässig.

Nicht weniger erscheinet (2) aus solchen allen / daß auch ex capite ingratitudinis Inhalts L. fin. C. de rev. don. berührte Donation auffgehoben / und widerrufen werden möge / Causa, n. in d. l. expressa est, si quasdam conventiones donationi impositas quas donationis Acceptor spondit, is minime implere voluerit; Injustissimum enim esset ab illo pati injuriam, cui aliquis beneficia contulit, cum liberalitas magis ad obsequia inclinare, quam ad insolentiam eos erigere debeat.

ut ait Imper. in L. 1. C. d. t.

Hinc ex hac ipsa causa revocatur donatio ipso Jure, cum omnium maxima ingratiduto ea sit pacta non servare, aut eis contravenire.

ut ex Bart. ad. d. l. f. C. d. rev. don. docet,

A. Fab. Cod. lib. VIII. tit. 38. def. 12. per tot. § num. 3.

Eaqve omnia (3) in tantum vera sunt, & si in donatione adjectum sit pactum de non revocanda donatione & jam ex causa ingratitudinis, eo

enim non obstante, revocatio conceditur, cum pactum hoc sit contra bonos mores

Bolognott. *L. fin. C. d. pact. n. 96.*

Roman. *conf. 26. col. fin. & illam opinionem dicit commun. Rubr. conf. 64. n. 1.*

Ferner (4) kan von der Fr. donatarien mora in nostro casu nicht purgiret werden/

prout terminis tradit, Franc. Vivius sylv. comm. opin. 10. p. 213. num. 4.

generaliter enim constat, eum, qui modum non implet, privari relicto sibi commodo, nec purgatio moræ admittitur, quando interpellatio præcessit, & tamen contraventio vel denegatio facta.

Cravett. conf. 59. n. 1. & 7. Menoch. conf. 131. n. 6. 11. 20.

Faciunt huc quæ tradit.

Ant. Faber. Cod. d. l. def. 12.

Nequæ hac in parte inquit, refert, licet alias multum referat, an modus sit adscriptus, an conditio, quandoquidem etiam modo non impleto, non tantum conditio datur donatori, sed etiam vindicatio ex Impp. Constitutionibus.

Ja es meinen (5) bewährte Rechtslehrer wann auch schon die Donatricin ob hanc causam præsentem, ultimam sc. in d. *L. fin. C. d. rev. donat. contentam* selbst bey Leben die Donation nicht wiederruffen/ Dennoch dero Erben solches thun könten/ cum hoc jus speciali ratione ad hæredes Donatoris transmittatur.

late post alios Franc. Vivius d. l. op. 213. n. 1. 1.

Wiewohl allen künfftigen Streit zu vermeiden die Fr. Donatricin besser thun wird wann sie per realem & legitimam revocationem Judicialiter factam ihre Meinung und Willen hierunter eröffnet / nec enim superflua quoque cautela nocet,

juxt. reg. comm.

Hierwider nun thut nichts/ was oben pro rat. dub. berichtet / Dann ad 1. resp. daß die daselbst angeführten Jura regulam machen / allhier aber limitatio & exceptio vorhanden/ und dieses bekräftiget ipse Imp. in d. *L. fin. C. d. rev. don. ab initio, ibi: generaliter sancimus, omnes donationes lege perfectas firmas, illibatasque manere, si non donationis Acceptor ingratus circa donatorem inveniatur.*

Ad 2.

Ad 1. Resp. Daß diese traditio eventualis & limitata sey/ also eher nicht Krafft habe/ als nach dem Tode der donatricin, nach dem nun etwas hierzwischen kommen/ so das ganze Werck vernichtet / und diesen eventum verhindert/ so kan sothane traditio eventualis nichts operiren/ cum limitata causa limitatum etiam producat effectum.

L. 16. d. acquir. rer. dom. L. 63. d. contrab. empt. l. 2. ff. d. bis. qua in test. del.

Ad 3. resp. Daß und welcher gestalt denen pactis und conditionibus der Ubergabe zuwider gelebet/ist schon angeführet/ und wird ex specie facti præsupponiret/daß aber mora nicht purgiret werden könne/ ist rat. dec. 4. deduciret/ zumahln allbereit interpellatio vorgangen / und lex fin. C. d. rev. don. auch eô casu die Widerruffung zulasset/ quando Donatarius minime implere voluerit, also / daß dessen recusatio factâ interpellatione gnung ist/ Vid. Galgannet. d. condit.

p. 2. c. 6. quest. 7. sub n. 27. Cravett. conf. 59.

Nec ingratus semel pœnitentia sua talis esse desinit.

Bald. in l. si quis non dicat. 4. de Ep. & C.

Ad 4. Resp. Daß die Donatarien sich vom dolo hierunter keines weges loswürcken möge: quomodo enim abesse dolus potest ab eo, qui non vult restituere, quod tamen restituere debet, ipseque sancte promisit. Die angeführte Regula, quod fatua & injusta causa à dolo excuset, gleich wie sie nicht allzurichtig.

Bald. in ea cum Bertoldus Col. 2. de re jud.

Alber. in l. Plagii 14. C. ad. L. Fab. d. Plag.

Also wird sie auch von denen so solche approbiren dahin limitiret und verstanden / si habeat quis probabilem simplicitatem à dolo excusantem.

Zaf. conf. 12. vol. 1.

Nec ad pœnam legalem vel statutariam ea extentenda à qua non nisi iusta & legitima causa excusat.

Post Jas. in L. justè col fin. ff. d. acquir. poss. A. Gabr. comm. concl. Tit. d. malefic. lib. 7. concl. 8. num. 79.

Welches wir hiermit vermelden wollen Signat. Jegna. 1. Mens.
Jun. 1677.

Ordinarius, Decanus, Senior, und an-
dere Doctores der Juristen-Facul-
tät in der Universität daselbst.

An

A. S. V. T. W. V. B. Z. B.

II.

RESPONSUM JURIDICÆ FACULTATIS LIPSIENSIS.

Unsern freundlichen Gruß zuvor / Edle und Tugendssame / gün-
stige gute Freundin /

Als ihr uns vidimirte Abschrift einer Ubergabe / unter denen leben-
digen / und andern Beylagen / nebst einer Fragen / zugeschicket / und
unsere Rechts-Belehrung darüber gebeten ;

Demnach erachten wir nach fleißiger Verlesung und Erwägung
derselben / darauff in Rechten gegründet / und erkennen seyn : Und zwar
anfänglich auff die erste

Frage :

Habt ihr Frauen A. S. H. von E. zu E. Eheweibe / euer Gerade An-
no 1675. mit gewissen Bedingungen / und zugleich Vorbehalt des
Usus Fructus, geschencket / auch würcklichen übergeben. Nachdem ihr
nun dieselbe zu euren Gebrauch von ihr begehret / will sie solche in euer
Gewehr nach B. nicht folgen lassen ; Dannenhero seyd ihr Willens /
solche Donation zu widerrufen / und die geschenckte Gerade wieder zu for-
dern ; Ob nun wohl ihr bey ermeldter Schenckung euch Gerichtlichen
erkläret / daß ihr solche fest und unverbrüchlich halten / so wohl nicht revo-
ciren / oder ändern wollet.

Rat. dub.

Rat. Dec.

Dennoch aber / und dieweil auch die Frau von E. dasjenige / was
sie bey dieser Schenckung beliebet und versprochen / nicht erfüllet / son-
dern vielmehr darwider gehandelt / indem sie euch die Gerade zu euren
Gebrauch / den ihr euch doch biß auff euer Leben ausdrücklichen vorbe-
halten /

halten / nicht abfolgen lassen will / und dadurch zugleich verhindert / daß die Designation derjenigen Gerade-Stücken / welche ihr Frau A. S. L. von D. Eheweibe zugewendet / nicht könne verfertiget werden.

So seyd auch so wohl ihr / als eure Erben / von der Frauen von E. *Decisio* die ihr geschencfte Gerade / wieder zu fodern wohl befugt / B. N. W. Urkundlich mit unserm Insiegel versiegelt.

(L. S. Facultatis.)

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät in der Universität Leipzig.

Der Edlen und Tugendsamen Frauen A. S. von E. geborenen von B. Witben zu B. Unserer günstigen guten Freundin.

III.

RESPONSUM

JURIDICÆ FACULTATIS HELMSTADIENSIS.

Als uns Decano, Seniori, und andern Doctoribus der Juristen-Facultät bey der Fürstlichen Julius Universität zu Helmstädt bey verwahrt wieder zurückkommende Facti Species, nebst beygefügte gerichtlichen Donation zugeschicket / und über diese Frage:

Ob rebus sic stantibus die Frau Donatricin und ihre Erben befugt / diese *sub certo modo & conditione* geschene donationem & traditionem Geradæ, ob *ingratitude* & *non servatam legem donationis* zu revociren?

Unsere in Rechten begründete Meinung / cum rationibus dubitandi & decidendi, zu eröffnen gebeten worden; Demnach haben wir obbenante solches alles bey versamletem Collegio mit gehörigen Fleiß verlesen / und wohl erwogen.

Erkennen darauff für Recht: Ob zwar 1. alle wesentliche Stücke / *Rat. Dub.* so nach Sachsen-Rechte zu einer Übergabe / oder Verehrung der Geradæ unter denen Lebendigen / erfordert werden / sich bey der gegenwärtigen Donation befinden;

Wissen dann dieselbe 2. von der Frau Donatricin in Gegenwart
Der

der dazu abgeordneten Gerichts-Personen/ auch ihres dazu bestellten Curatoris, bey voller Vernunft/ und mit guten Vorbedacht/ mit Ueberreichung der Specification der verehrten Gerade-Stücken verrichtet worden.

vid. Andr. Goldbec. *de Gerad. cap. 7. membr. 1. n. 20. & seqq.*

Carpzov. *in Jurispr. Forens. part. 2. Const. 14. defin. 4. & 9.*

Ferner 3. die Frau Donataria in Gegenwart ihres Eheliebsten/ als ehelichen und kriegischen Curatoris, die beschehene Ubergabe alsofort acceptiret und angenommen/ *eiusmodi enim acceptatio ad omnem donationem, jure civili validam, requiritur.*

l. 55. ff. d. Obligat. & act. l. 1. l. 19. §. 2. ff. de donat. l. 26. C. eod.

Trentacinqv. lib. 3. tit. de donat. resolut.

Über dem 4. die Frau Donatrix der Frau Donatarien die Schlüssel zu denen Behaltnüssen und Verwahrungen in *signum factæ realis traditionis* persönlich überantwortet / und dergestalt die *donatio quæstionis*, nicht alleine *quoad perfectionem primam*, sondern auch *secundam & per traditionem* Gerichtlich confirmiret worden.

Nun aber 5. in Rechten nicht zugelassen ist/ eine legitimo modo vollzogene Donation zu revociren/

l. 17. 18. 19 ff. de donat l. 2. C. de revocand. donat.

so gar/ *quod nec per Rescriptum Principis donatio ritè perfecta retractari possit, quia jus parti quæsitum est per donationem, quod nec Princeps tollere potest,*

L. 5. C. d. revocand. donat.

Es wäre denn 6. daß eine Donation *sub certa conditione* abgeredet/ und beliebt würde/ die angefügte Bedingung aber nicht erfolgte. *Cum donatio sub conditione facta non prius effectum habeat, quam si conditio fuerit subsequuta.*

L. 4. & ult. C. d. donat. sub mod.

Oder aber 7. daß der Donatarius sich gegen seinen Wohlthäter und Donatorem aus einer Ursache/ so in *l. ult. C. de revocand. donat.* ausdrücklich enthalten/ und anckbar/ und der Verehrung unwürdig erwiese; Welches beydes dann in gegenwärtigem Fall dem Ansehen nach / sich nicht findet.

Oder auch 8. daß eine Donation *sub modo* vollzogen wäre/ und der Dona-

Donatarius den angefügten *Modum* zu erfüllen/sich weigerte/ qvo casu illa donatio, *per conditionem* revocari potest.

L. 3. C. de Condit. ob Causam.

Ob nun wohl 9. der quæstionirten Donation dieser *Modus* beygefüget/ daß nach der Frau Donatricin Tode, die Frau Donataria die Helffte solcher übereigneten Geradæ, Frauen A. S. von W. Herrn E. von D. Ehe-
liebsten ausstellen sollte / Dieser *Casus* und *Modus* aber sich noch zur Zeit nicht begeben; Demnach gewinnt es das Ansehen/ daß die Donatio quæstionis so wenig aus dieser/ als andern Ursachen/ revociret werden könne.

Diemeil iedoch 1. die Frau Donatricin an denen übereigneten und *Rat. Dec.* Gerichtlich specificirten Gerade-Stücken ihr ausdrücklich den *Usum vitalitium*, besage Instrumenti donationis, ausbedinget.

Und 2. die Frau Donataria, vermittelst ihres Herrn Ehe Liebsten und kriegischen Vormundes/selbigen/ der Frau Donatricin ungehindert/ zu lassen versprochen.

Jedoch 3. dessen ungeachtet/ die bey ihnen in Verwahrung niedergesetzte Gerade/samt andern Mobilien, *contra expressam conventionem* donationi insertam der Frau Donatricin wieder abfolgen zu lassen sich beyderseits weigern/ dergestalt/ daß sie die Frau Donatrix dßfalls *actionem Depositi* anzustellen ist genöthiget worden.

Da nun 4. unstreitigen Rechts/ daß eine Rechtsbeständige Donation gar wohl revociret werden kan/ si donator conventionem inscriptis donationi impositam, quam acceptando donationem spondit, *minimè velit implere.*

L. ult. C. de revocand. donat. Perez. ad Codic. dict. tit. n. 5.

Oder auch 5. si non levem jacturam bonis donatoris inferat.

per d. l. ult. C. de revoc. donat.

so sich allhier gleichfals findet/nach dem mahl der von E. und dessen Ehe-
liebste der Frau Donatricin andere Mobilien, so sie nebst der Gerade ihnen verschlossen in Verwahrung anvertrauet / welche denn aller Vermuthung nach/nicht gering seyn mögen/gleichfalls nicht will wieder abfolgen lassen.

Ferner 6. diese und andere in mehr gedachten *L. ult. C. d. revocand. donat.* enthaltene Ursachen pro tam justis ac legitimis revocandæ donationis causis zu halten seyn/ ut licet iis expresse fuerit renunciatum, tamen

renunciatio non debet respicere causas de futuro, ex quo dolus inducitur, sed de præterito. Nec valet renunciatio, quæ inducit causam delinquendi.

Cardin. Tusch. *lit. D. concl. 711. num. 3.*

Wiewohl nun zwar 7. dilucida argumenta ad ejusmodi causas probandas, ehe man zur revocation gelangen kan/ in mehr gemeldeten lege erfordert werden/

d. l. ult. in verb. si fuerint in judicium dilucidis argumentis.

So finden sich iedoch selbige 8. auch im gegenwärtigen Fall in Betracht/ daß die Frau Donatricin, da sie nicht den *Usum vitalitium* der Gerade/ noch ihrer andern niedergesetzten Mobilien entbehren wollen/ genöthiget ist/ die Frau Donatarien dieserwegen zu belangen.

Welches denn 9. *deliberatum & perseverantem animum ingratum à parte Donataria*, genugsam an den Tag giebt.

Diesem ferner 10. hinzu kömmt/ daß die Frau Donatariin die vermittlest ihres Herrn Eheliebsten und kriegischen Vormundes versprochene *Condition* und *Modum*, nach der Frau Donatricin Tode zu erfüllen/ ganz und gar nicht müsse gewillet seyn/ weil sie nicht einmahl den bloßen *Usum vitalitium* der Gerade der Frau Donatricin selbst bey ihrem Leben/ versprochener massen verstaten/ noch ihre andere niedergesetzte Mobilien ohne Gerichtliche Belangung heraus geben will. *Qui autem ipsi Donatrici solum Geradæ usumfructum & restitutionem rerum depositarum* denegat, multo eo minus post Donatricis mortem dimidiam Geradæ partem, quoad proprietatem extraneæ personæ restituet. Nam si id, de quo magis videtur inesse, non inest, nec etiam id, de quo minus.

Nicol. Everhard. *in loc. Topic legal. 16. à Majori.*

Da nun aber 11. eine Verehrung unter denen Lebendigen/ so *sub modo* geschehen/ wann solcher *Modus* nicht impliret werden will/ gar wohl in Rechten wiederum auffgehoben werden kan / non quidem ex simplici poenitentia, sed propter fidem ruptam, & quia hæ donationes videntur incidere in contractum innominatum do ut facias, per conditionem.,

ex *L. 3. de Condict. ob caus.* Dn Struvius. *Exercit. 40. th. 18.*

so gar/

so gar/daß auch eine Ecclesia, cui suo modo aliquid fuit donatum, selbiges zu erfüllen schuldig ist/

Cardinal. Tusch. *lit. C. dict. Concl. 711. n. 22.*

Endlich 12. revocatio donationis propter conventionem, five modum non impletum, nicht allein ipsis Donatoribus, sondern auch deren Erben zu gelassen ist/

Brunnemann. *ad l. ult. C. de revocand. donat. Molin. de just. & Jur. Diff. 281. num. 4.*

Cum aliàs actio pro revocanda donatione competens, extra hunc casum, in heredes non transeat, quia tendit ad vindictam, sicut actio injuriarum, nisi fuerit præparata.

Perez. *C. dict. tit. num. 5.*

Als halten wir dafür/daß bey so gestallten Umständen und aus angeführter Decisio. ten Ursachen die Frau Donatricin, wie auch ihre Erben die quæstionirte Donation zu revociren wohl befuget seyn/ B. R. W. Urkundlich wir dieses mit unserer Facultät Insiegel bedrücken lassen. So geschehen Helmstädt/den 30. Junii, Anno 1677.

(L.S. Facultatis.)

Decanus, Senior, und andere Doctores der Juristen Facultät daselbst.

CONSILIUM DECISIVUM XXVII.

Venditio Geradæ imaginaria animo donandi inter virum & uxorem celebrata non minus, quam ejus donatio inter Matrem & filios minus solenniter peracta in præjudicium proximorum Cognatarum subsistit.

SUMMARIA.

- | | |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Facti contingentia. 2. Rationes dubitandi. 3. Per venditionem Geradæ ejus natura amittitur. | <ol style="list-style-type: none"> 4. Vendita Gerada instar allodii ad heredes intestati utriusque sexus transmittitur it. 13. 14. 5. Vendita Gerada, quæ talis esse desit |
|--|--|

- desit mutarâ possessoris persona naturam & qualitatem Geradicam recipit. it. 93.
6. Etiam donatione inter vivos mutatur gerada in rem hereditariam.
7. Loci statutum ubi mulier decedit in successione geradæ observari solet.
8. Responsum Dnn. Scabinorum Lipsiensium. Rationes dubitandi.
9. Filii regulariter non succedunt in geradâ matris.
10. Mater tamen filiis geradam in præjudicium cognatarum inter vivos donare potest.
11. Dummodo formalis solennitas donationis adhibeatur.
12. Geradæ successio non juxta statuta civitatis D. instituenda. Rationes decidendi.
13. Per Venditionem Geradæ in maritum ejus natura degenerat in rem hereditariam.
14. Gerada degenerans in omnes heredes citra distinctionem sexus transmittitur.
15. Possessoris personâ mutatâ, mutatur & Geradæ natura.
16. Res geradicæ futuræ vendi possunt.
17. Decisio.
18. Responsum secundum Dnn. Scabinorum Lipsiensium.
19. Venditio geradæ minori pretiô, eoque non solutô inita videtur simulata.
20. Ad essentiam venditionis sufficit consensus de pretio, licet pretium solutum non sit.
21. Mulier justô pretio geradam in præjudicium cognatarum marito vendere potest.
22. Remedium L. 2. C. de resc. vend. in venditione Geradæ non obtinet.
23. Rationes decidendi.
24. Imaginaria geradæ venditio animo donandi facta præsertim inter virum & uxorem contrahi non potest.
25. Quia cessat contractûs essentialis, consensus se. liber.
26. Consensus simulatus impedit venditionem tam quoad translationem Domini, quam actionem.
27. Si res geradicæ, quæ numero pondere & mensurâ constant, per aversionem & extra designationem & estimationem specificam venditæ sunt, venditio videtur donationis causâ facta & est nulla. it. 37.
28. Item nulla est locatio donationis causâ facta.
29. Et societas.
30. Talis venditio facta censetur in fraudem donationis prohibita.
31. Imaginaria venditio non est, pretiô accedente.
32. Notatur Carpzov. P. 2. C. 13. D. 11.
33. Animus donandi præsumitur ex iniquitate pretii.

34. Et si sine justâ causâ facta fuerit venditio.
35. Mens vendentium in eô consistit, ut non nudam spem solutionis, sed realem numerationem pretii accipiant.
36. Ad venditionem gerada, quæ naturam suam amittere debet, requiritur veritas & justitia pretii per taxationem & decretum investigata.
37. Aliàs simulata videtur venditio.
38. Ad Formam venditionis geradæ filiarum impuberum in Patrem requiritur inventarium, justa estimatio, & si res pretiosæ sint, decretum magistratus.
39. Cui consonat Const. Prov. Magdeb.
40. Eadem forma in venditione mulieris in maritum necessaria est.
41. Mulier uxorata de d Sax. equiparatur minori & est in tutelâ legitimâ mariti.
42. Maritus non nisi ex causa necessitatis precedente inquisitione & decreto Magistratus bona uxoris pretiosa emere potest, aliàs præsumitur venditio ficta & nulla.
43. Res geradica vendita etiam tradita, nisi pretium solutum fuerit, non acquiruntur.
44. In dubiô non præsumitur venditorem fidem habuisse de pretiô nec colligitur id ex solâ traditione, 47.
45. Sed demum si dilatio certa solutioni expressè præfixa sit.
46. Per quam dilationem quasi creditum constituitur.
48. Emptor asserens venditorem fidem habuisse de pretiô, id probare debet.
49. Pactum, quod emptor pretium solvere debeat, quandocunque venditor vellet, non inducit obligationem necessitativam, sed tantum potestativam.
50. Includit tacitè pactum de non petendô & contractum simulatum arguit.
51. Idem est, pretium planè nullum esse adjectum, vel non exigibile.
52. Si non apparet, quod pretium sit solutum sed saltem in instrumentô promissum est, donatio videtur sub specie venditionis in fraudem tertii concepta.
53. Venditio est imaginaria, nec censetur rei alienatio.
54. Minor non potest contrahere venditionem cum curatore, fide habitâ de pretiô.
55. Nec uxor cum marito, quippe ea minori equiparatur.
56. Ad acquisitionem possessionis nuda extrajudicialis Symbolica non sufficit.
57. Sed debet fieri in præsentia rerum geradicarum.
58. Traditio clavium in præsentia rerum geradicarum ad extrajudi-

- judicialis donationis gerade formam pertinet.
59. Venditio donationi quoad perfectionem necessitatemque tradendi similis est.
60. Quoad formam fictæ & symbolicæ traditionis à venditione ad donationem argumentari licet.
61. Simulata & ficta censetur venditio, si vera & corporalis rei traditio facta non est.
62. Præsertim si, causa fictionis subsit.
63. Ex simulatâ venditione non transfertur possessio.
64. Cessat simulationis præsumptio, si res traditæ non sint ob reservatum usum vitalitium & ob non consummata contractus substantialia.
65. Secus si jure domini possessionem rerum venditarum venditor retineat.
66. Delictum etiam extraordinarium non præsumitur.
67. Animus præcedens declaratur ex factô subsequenti. it. 97.
68. Rei donatarii propriæ non subsistit.
69. Eadem res ex pluribus causis nostra esse non potest. it. 95.
70. Venditio regulariter hac intentione fieri solet, ut res perpetuo sit penes emptorem.
71. Pactum redimendi s. de retrovendendo concurrentibus aliis præsumptionibus inducit suspicionem simulati contractus.
72. Præsertim si venditioni inter V. & VI. celebratæ adjectum sit.
73. Animô verè contrahendi in utrôque contrahentium deficiente, contractus simulatus est, etiamsi non intervenisset aliqua lesio justipretii.
74. Si renunciatione exceptioni simulationis in instrumentô à partibus expressâ nihilominus indicia simulati contractus adsint, eadem hæc renuntiatio præsumitur simulata.
75. Etiam si accedat juramentum.
76. Quia in tali renunciatione deficit fundamentum sc. consensus partium.
77. Obligatio emti-venditi dici nequit, à quâ removetur consensus partium, quô mediante perficitur.
78. Juramentum de servando contractum simulatum nullum est.
79. Quamvis simulatè contrahentes exceptionem simulati contractus opponere non possint, potest tamen tertius quisque, cujus inter est.
80. Venditio gerade animô donandi facta ob supervenientiam filie ipsô jure revocatur.
81. Etiam si filia postea statim mortua sit & venditrix tempore contractus habuerit filios, non filias.
82. J. Sax. res omnes geradicæ sunt, quarum usum & possessionem mulier vivente marito habuit.
83. Quamvis maritus easdem ab

- uxore vel filiabus antea emerit, modo possessionem uxori reliquerit.
84. Ita responderunt Dnn. Scabini Lipsienses.
85. Atque Dnn. Scabini Halenses.
86. Ex possessione gerade præsimitur dominium.
87. Mulieris possessio potissima & propinqua causa gerade est.
88. Adeo ut una eademq; res respectu possidentis vel gerade vel hereditatis esse censeatur.
89. Quenam requiratur possessio?
90. Quas res Vir ab uxore donationis titulo accepit, proxime cognata restituenda sunt.
91. Confessio agonizantis in causis civilibus inducit præsumptionem veritatis & fidem.
92. Præprimis si persona confitens fuit bonæ famæ & existimationis.
94. Valet emptio venditio rerum futurarum, & defunctio emptore tempore existentie ad ejus heredes pertinent.
96. Actus non dijudicatur à nudâ denominatione, sed ab effectu.
98. Actum tempore mortis faciens cum vivens facere potuerit, non bonâ fide, sed in præjudicium tertii fecisse præsimitur.
99. Donatio gerade inter vivos est actus voluntariæ Jurisdictionis, ideoque coram quovis iudice celebrari & insinuari potest.
100. Tutior tamen hæc sententia quoad insinuationem.
101. Quia insinuatio donationis etiam coram ipso donante vel donatario jurisdictionem habente valide fieri potest.
102. Actus donationis debet fieri à iudice in loco iudicii pro tribunali sedente & judicalem auctoritatem representante.
103. Cujus jurisdictio ratione loci ad certos limites restricta est, extra territorium vel districtum jurisdictionalem actum voluntariæ Jurisdictionis exercere non potest.
104. Jurisdictio adhaeret personæ duntaxat in districtu jurisdictionali existenti, extra hunc districtum Judex habetur pro privato.
105. J. Sax. bona mobilia, quæ 500. solidos pretio excedunt, habentur pro re immobili, adeoque inter vivos donari non possunt, nisi coram iudice, sub quo sita sunt.
106. Ad formam donationis gerade judicialis in adibus privatis celebrata requiritur, ut præter iudicem & actuarium adhibeantur duo Scabini.
107. Extra districtum Jurisdictionalem Judex curatorem constituere non potest.
108. Curatoris presentia ad formam donationis gerade judicialis requiritur.
109. Non subsistit donatio gerade judi-

- judicialis sine traditione reali.*
110. Sed ad solennitatem formalem pertinet, ut donatio gerada fiat in presentia rerum geradarum, vel donatario designatio generalis cum clavibus exhibeatur.
111. Atque ita responderunt Dnn. Scabini Lipsienses.
112. Clausula substitutionis fideicommissaria, si sine liberis, in donatione inter vivos posita Dispositionem testamentariam arguit.
113. Quia substitutio non potest fieri in contractibus, sed tantum in ultimis voluntatibus, ne confundatur distinctus contrahendi & disponendi modus.
114. Procedit successio geradae secundum statuta & consuetudines loci, ubi defuncta domicilium habuit, licet alibi sit mortua.
115. Ex soli habitatione mutatio domicilii non praesumitur, si de animo mutandi vel contrahendi domicilium non constat.
116. Tota & integra gerada restitui debet, ubi expresse aliud receptum non est.
117. Ita Respondere Dnn. Scabini Lipsienses.
118. Responsum Facultatis Jurid. Helmstadiensis.
119. Responsum Jurid. Facult. Erfurtensis.
112. Responsum Dnn. Scabinorum Halensium.
114. Procedit successio geradae secundum

FACTI SPECIES.

I **E**s hat † die Wohlgebohrne Frau/ Fr. N. N. im Jan. lauffens den Jahres diese Welt ab intestato gesegnet/ und zu ihren Erb-
Süthern ihre beyden Minderjährigen Herrn Söhne/ zu ihrer Gerade aber ihre nechste Nisteln und Verwandtin hinterlassen / Es will aber der Herrn Söhne Vormund/ denen Nisteln die Gerade dar-
 umb nicht abfolgen lassen/

2 Weil 1. seinen † Borgeben nach/ die seel. Fr. N. N. solche am 24. Febr. Anno 1657. ihren seel. Eheherrn / besage Beylage Lit. A. zulässig verkaufft hätte /

Carpz. p. 2. const. 13. Def. 9.

3 wodurch sie † die naturam Geradae und derselben Eigenschafft ver-
 lohren /

Moller. 2. Sem. 6. Goldbec. d. Gerada c. 3. n. 18.

vid. Carpz. p. 2. c. 14. Def. 27.

Und

Und wäre dahero 2. nach dessen seel. Tode † nicht als Gerade auff des- 4
sen Fr. Ehegemahln / sondern als Erbe auff seine hinterlassene beyden
Herrn Söhne / und damahls noch lebendes Fräulein Tochter nach Erb-
gangs Rechte ab intestato verfället worden /

Mod. Pistor. p. 1. qv. 21.

Moller. 2. Semestr. 6. num. 2.

Matth. Wesemb. Conf 79. num. 3.

Ja weil 3. auch die † künfftige Gerade / so die Fr. Verkäufferin seel. 5
ferner nachdem Kauff erlangen und erhalten möchte / im Kauff-Brie-
fe lit. A. zugleich an dem seel. Eheherrn und virtualiter an dessen Hrn.
Söhne und Erben damahls mit verkauft worden / wäre auch unter
diesen general-Worten / zugleich das eine Dritttheil welches auff dessen
Fräulein Tochter vererbet worden / und durch Veränderung des Besi-
zers die Natur der Gerade wieder erlangt hätte /

Goldbec. d. Gerada. c. 3. n. 13.

Des Hn. Vaters seel. hinterlassenen Herrn Söhnen / so als Erben / in
dem Kauffe A. virtualiter zugleich mit begriffen / auch mit verkauft und
auff dieselben / als Erb-Guth / transmittiret worden /

Ja wenn auch gleich 4. solches alles nicht bestehen könnte / hätte
† doch die seel. Fr. N. N. ihre Gerade denen Herrn Söhnen / durch bey- 6
kommende unwiederruffliche Übergabe unter denen Lebendigen sub
Lit. B. noch vor ihren Abschiede zu allen Überflus Gerichtlich geeignet /
dadurch deren Natur und Eigenschafft anderweit in Erbe verwandelt /
und Consequenter keine Gerade / so sie auff dero nächste Nisteln brin-
gen können / hinterlassen.

Überdiß wäre 5. die seel. Fr. N. N. zu D. wesentlich in ihrer
Wohnung / ihren unter des Raths Jurisdiction daselbst liegenden Hau-
se / verstorben / und hätte † dahero allen falls nach gedachter Stadt 7
Willkühr mehr nicht als die statutarische restringirte Nistel-Gera-
de / und die darzu gehörige Stücken auff ihre Nisteln vererbet /
juxta

Carpz. p. 2. Const. 14. Def. 51.

Und hätten 6. die † Chur Fürstl. Sächs. Schöppen zu Leipzig also de 8
Jure respondiret / his verbis:

Unsern freundlichen Gruß zuvorn / Edle Tugendsame
gute Freundinnen.

*Questio
status.*

Als sie uns ein Rechtliches Bedencken und Copien eines Kauffs
und Donation mit sign. O. Lit. A. und D. bemerckt / beneben ei-
ner Frage zugeschicket / und sich des Rechtens darüber zu beler-
nen gebethen haben / demnach sprechen wir Churfürstl. Sächs.
Schöppen zu Leipzig darauff vor Recht / ist die Wohlgebohr-
ne Fr. Fr. N. N. in Jan. dieses 1677. Jahres mit Tode abgangen /
und hat zu ihren Lehen und Erb-Güthern / ihre beyden unmün-
digen Herrn Söhne / zu Erben hinterlassen / und vermeinen die
Frauen / daß ihnen / als nächsten Nisteln und Verwandtinnen / der
Fr. N. N. verlassene Gerade / gehöre / und zukomme / welches Wohl-
dachter beyden Herren von N. Herr Vormund aber nicht zulassen
will.

- 9 Ob nun wohl nach gemeinen Sächs. und in diesen Landen ein-
geführten Rechten / die † Söhne ihrer verstorbenen Mutter Gera-
de regulariter nicht erben können / sondern solche alleine denen Töch-
tern / oder do deren keinen bey ihrem Absterben verhanden / denen
10 andern nächsten Freunden und Verwandten von Mütterlicher Li-
nie zufället / und wiewohl einer † Mutter nachgelassen / durch eine
Ubergabe unter denen Lebendigen ihren Söhnen die Gerade zu
Nachtheil der nächsten Nisteln zuzuwenden / dißfalls auch wohlge-
dachte Freyhin von N. N. dergleichen Donation vor ihrem Ende auf-
gerichtet / und darinne ihren beyden Herrn Söhnen in Beyseyn des
11 Ober-Ambtmannes zu Dresden / und dessen Actuarii ihre völlige
weibliche Gerade übergeben und geschencket / iedoch † solche Dona-
tion in Mangelung der nothwendigen in der Churfürstl. Sächs.
Constitution hierzu erfordereten requisiten und solennitäten und
nachdem zumahl kein Verzeichnuß und specification der geschenck-
ten Gerade-Stücken / darbey denen Herrn Donatariis übergeben
worden / nicht wohl bestehen kan / hierüber auch in Zweifel gezogen
12 werden will / ob nach Inhalt † der Stadt D. Statuten, als woselbst
die Fr. N. N. ihr eigenthümliches Haus gehabt / auch darinnen ver-
storben / deren Gerade auff dero Herrn Söhne gebracht werden
können / sintemahl deutlich nicht zu sehen / daß sie ihr domicilium
zu D.

zu D. beständig gesetzt / noch sich dessen erkläret / dieweil + aber 13
 Dennoch mehr wohlgedachte Fr. von N. N. ihre völlige Gerade / ver- *Ratio dec.*
 möge Kauffbrieffes sub Lit. A. allbereit am 24. Februarii Anno
 1657. ihren Eheherrn kauftlichen überlassen / und ihr alleine den usum
 fructum und Nießbrauch auff die Zeit ihres Lebens vorbehalten /
 dergestalt + auch dieselbe nach tödtlichen Hintritt des Freyherrns 14
 von N. N. auff seine Herren Söhne und damahls noch lebende
 Fräulein Tochter nach Erbgangs-Recht verfallet und transferiret
 worden / und also die beyden Herren Söhne davon alsobald zwey
 Dritte Theil Erb- und eigenthümlich erlangt / in dem die Fr. von
 N. N. ihres Ehegemahls Erben nicht worden ist / und do + gleich 15
 nach überkommener und nach desselben tödtlichen Abgang der Frau
 Mutter als Gerade wieder anheim gefallen / dahero es scheint / daß
 solcher Drittetheil nach Absterben der Fr. von N. N. denen Frauen /
 als nechsten Nisteln nicht entzogen werden könne / so werden sie doch
 auch damit schwerlich fortkommen / und etwas richten können / nach-
 dem die Fr. von N. N. obangezogenen Anno 1657. mit ihrem Ehege-
 mahl getroffenen Kauffe demselben nicht allein ihre völlige Gera-
 de und was sie dafür gehalten und gebraucht / sondern auch ferner
 erzeugen erlangen / erhalten und dafür gebrauchen wird / wo es
 herrühren mag / kauftlichen zugeschlagen / durch welche verba gene-
 ralia, denn auch dieses dero Fräulein Tochter Antheil der Gerade /
 so sie von derselben ererbet / in gleichen so + viel die Fr. von N. N. son- 16
 sten an Gerade-Stücken bey ihren Leben acquiriret / zugleich schon
 mit verkauffet / und also nunmehr auff die Herren Söhne trans-
 feriret worden / massen nach bewehrter Rechtslehrer Meinung / wie
 in andern Dingen / also auch nach mehren Inhalt / der über-
 schickten Beylagen / und ihrer Frage / so haben + auch dieselben bey 17
 so gestalten Sachen von der verstorbenen Frauen von N. N. Gera- *Decisio.*
 de nichts zu gewarten / noch sich derselben anzumassen / sondern es
 verbleibet solche denen beyden Freyherrn Söhnen von N. N. allei-
 ne billich / B. R. W. Zu Urkunden mit unserm Insiegel ver-
 siegelt /

(L. S.)

M. Nov. 1677.

Churfürstliche Sächsishe Schöp-
pen zu Leipzig.

Tt 2

Item

Item reiteratō ⁊ responderunt sequentibus
verbis :

Uß G; / Ehrbar / Wohlgelahrter guter Freund. Auff eure an
uns gethane Frage sprechen wir Churfürstl. Sächs. Schöppen
zu Leipzig vor Recht : Hat eine in diesen Landen wohnende Frau/
mit Vollwort ihres kriegischen Vormunden / ihre sämtliche Gera-
de ihrem Ehemanne vor und um 200. fl. ganzer Kauff-Summa
verhandelt / und ihme die Schlüssel zu deren Behaltnüssen überge-
ben / sich aber die Fruchtneßung und den Gebrauch derselben auff
ihre Lebens-Zeit vorbehalten / auch zu dem Ende angeregte Schlüs-
sel wieder zu sich zurück genommen. Nachdem nun Anfangs dero
Ehemann / und nach ihm auch sie das Eheweib selbst / und zwar oh-
ne Hinterlassung einer Tochter verstorben / begehret dero selben nech-
ste Nifftel die Gerade / so ihr hingegen die hinterbliebenen Söhne
nicht abfolgen lassen wollen. Ob nun wohl sie die Nifftel anfüh-
ret / daß das Eheweib ihr bloß zum præjudiz die Gerade an den
Ehemann vor 200. fl. da doch selbige wohl über 1000. fl. werth ge-
wesen / vereusert / Dieser ⁊ Contract auch / weil das Kauffgeld würck-
lich nicht ausgezahlt worden / noch die Ubergabe der Schlüssel in
Gegenwart der Kasten und andern Behaltnüssen / darinnen solche
Gerade-Stücken verwahret gewesen / geschehen / nicht beständig /
sondern vor einen blossen Schein-Handel zu achten / zumahln sie
nachgehends mehr besagte Gerade-Stücken ihren Söhnen / als
ob ihr dieselben annoch eigenthümlich zugestanden / geschencket / Die-
weil aber dennoch vorgedachtes Eheweib ihre Gerade dem Ehe-
manne einmahl gegen ein gewiß pretium , mit Autorität und Ein-
willigung ihres Curatoris verkauffet / auch ihn hierauff solche durch
Ubergabe der Schlüssel zu denen Behaltnüssen tradiret / und wie-
wohl es nicht in derer Gegenwart geschehen / doch dieses allhier nicht
eben nöthig gewesen / und dieser nachgehendes selbige auff seine
Söhne alleine durch Erbgangs-Recht verfället ; Im übrigen zur
⁊ perfection eines Kauffes nicht erfordert wird / daß die verspro-
chenen Kauff-Gelder würcklich ausgezahlt worden / sondern
gnung / daß die Contrahenten wegen des quanti einig seynd / be-
vorab / da in gegenwärtigen Fall das Eheweib die Auszahlung des
pre-

pretii dem Ehemanne in seine Willkühr gestellet/und bey ihrem Le-
ben dieser Kauff nicht impugniret / sondern iederzeit dabey verblei-
ben/hierüber † und zum Nachtheil der Nifftel/ einem Eheweibe ih- 21
ren Manne die Gerade unter dem Rechten Werth zu verkauffen
nachgelassen/das † Remedium l. 2. C. d. resc. vendit. auch in derglei- 22
chen Fällen nicht statt hat/vielweniger der Contract deshalb vor
null und nichtig zu achten/ inmassen auch die von derselben ferner
zum Ueberfluß vorgenommene donation denen Söhnen an ihren
einmahl erlangten Jure nicht schädlich seyn kan/ nach mehrern In-
halt eurer Frage: So seynd auch vorermeldte hinterbliebene
Söhne ihrer Mutter Gerade der nechsten Nifftel abfolgen zu las-
sen nicht schuldig sondern es verbleibet ihnen solche billich B. R. W.
Zu Uhrkund mit unserm Insiegel versiegelt

(L.S.)

Churfürstliche Sächs. Schöppen
zu Leipzig.

RATIONES† DECIDENDI. 23

Allein so viel den angezogenen Kauff sub A. betrifft / ist bekant/
quod imaginaria † Geradæ venditio contemplatione donationis , vel 24
animo donandi facta , præsertim inter virum & uxorem contrahi non
possit.

Paul. 2. sent. 23. §. 4. Gotofred. ad l. 5. §. 5. d. donat. inter vir. &
uxor. lit. R. S.

Brunnemann. ad l. si sponsus. 5. ff. d. donat. int. vir. & ux. n. 3. ibi: Si
Contractus venditionis inter Conjuges animo donandi præsumatur
factus, invalidus est.

Per expressam l. si quis donationis causa. 38. d. contrab. Emt. vendit. ubi J Ctus
Ulp. dicit. ibi:

toties dicimus in totum venditionem non valere, quoties universa
venditio donationis causa facta est,

Juncta l. sicut emptio. 20. §. 1. ibi: donationis causa contrahi non potest. ff.
locat.

addatur *l. Si Sponsus* §. §. circa venditionem. §. ff. de donat. inter vir. & uxor. ubi Ulp. JCt. dicit:

ibi: *Venditionem donationis causa inter virum & uxorem factam nullius esse momenti, si modo cum animum vendendi Maritus non haberet, idcirco venditionem commentus sit, ut donaret.*

facit huc *l. 17 ff. ad SCt. Vellej.* ubi JCtus Africanus inquit:

ibi: *Vir uxori donationis causa rem viliori pretio addixerat, respondit, venditionem nullius esse momenti.*

25 Ratio: † Cessat quippe substantiale Contractus Consensus respectu modi
26 eundem adhibendi liber, simulatus quippe, † ubi sub specie Emptionis, causa donationis legitur, impedit Emptionem Venditionem, non tantum, quoad translationem domini, sed etiam in tantum, ut ex donatione, cui venditionis nomen accommodatur nec venditi causa Actio competat.

L. Sicut Emptio. 20. §. 1. ibi: donans contrahi non potest Locati.

arg. *l. 21. C. d. Transact.* ibique Gotosfred. *lit. H. l. Empti fides* §. C. d. *Contrab. Empt. in fin.* ibi: *si donationis gratia factam venditionem traditio sequatur, actione pretii nulla competente &c.*

Fab. d. Mont. d. Empt. Vend. qv. §. n. 58. in fin.

Videtur verò donationis causa venditio inter virum & uxorem facta, 1. Si
27 † venditio rerum Geradicarum, quæ suâ naturâ, numerò, pondere & mensurâ constant, per nudam aversionem, & in folle extra designationem taxationem & justificationem valoris & æstimationis rei, specificam generali & haud numeratò celebrata sit pretiò per text. express.

arg. *d. l. si quis 38. in fin.* verb: *Inter Virum & Uxorem donationis causa venditio facta viliori pretio, nullius momenti est.*

28 idem † dicit JCtus Papinianus de Contractu Locati, si vir uxori donationis causa rem vilius locaverit, locatio nulla est in

l. 52. d. donat. int. vir. & ux. l. si quis 46. ff. locati.

29 & † JCtus Ulpianus de Contractu societatis

in l. cum bis 32. §. 24. d. don. int. Vir. & Ux. ibi: *si inter Virum & Uxorem societas donationis causa contracta sit, jure vulgatò nulla est.*

30 Ratio † quia ille actus venditionis factus iudicatur in fraudem donationis prohibitæ & ideò meritò retractatur

Covarruv. lib. 2. var. resol. cap. 4. n. 10.

Denn ob gleich im gegenwärtigen Kauff sub A. dem ersten Ansehen nach/ein gewisses und zwar kein geringes pretium in certa quantitate, vero

verglichen worden / Rechtens aber / † quod imaginaria venditio non sit, 31
pretio accedente

L. 16. d. R. J. Carpz p. 2. c. 13. Def. 11.

So gar daß auch † wie der obangezogene klare textus Juris ohne Scheu 32
statuiren darff / quod venditio Geradae Marito ab uxore Minori pretio,
quam revera valebat, facta, firma sit & valida, da doch die zu Bestärkung
solch seiner opinion von ihme selbst allegirten

*l. 5. §. 5. d. don. inter Viri. & Ux. l. 38. in fin. d. contrab. Emt. ibi: inter
Virum & Uxorem donationis causae venditio facta viliori pretio nul-
lius momenti est, l. 17. pr. Ad Scit. Vellej. ibi: Vir uxori donationis
causa rem viliori pretio addixerat venditionem nullius momenti
esse,*

Das Contrarium an Tag legen / und der † animus donandi ex iniquita- 33
te pretii de jure zu præsumiren / ja es wird auch darbey † keine justa & le- 34
gitima causa alienationis specificæ exprimiret / sondern nur in genere ge-
meldet / daß es aus ganz erheblichen Ursachen geschehen sey / weil
vielleicht die Fr. von N. N. dumaß noch kein Fräulein Tochter gehabt /
und also in præjudicium ihrer nächsten Nisteln. Nun bestehet aber mens
† vendentium lediglich darinnen / ut non spem nudam solutionis, sed 35
realem numerationem pretii pro re statim recipiant, dergleichen hier
nicht erfolget / vielweniger ist vorhero die veritas † & justitia pretii singu- 36
larum rerum Geradicarum per taxationem & Decretum investigiret wor-
den / wie doch ad æstimationem Geradae, quæ naturam suam amittere
debet, erfordert /

Mod. Pistor. p. 1. qv. 21. n. 6.

sondern es hat die Gerada, † ut universum quid, non per averfionem. 37
unô pretiô verhandelt werden wollen / welches ex communiter acciden-
tibus keinen wahren / sondern einen blossen Schein-Kauff impliciret /
weil leicht kein wahrer Kauffmann dergleichen wichtige Mobilia also in
folle, oder unbesehens zu erhandeln / und dafür eine solche hohe Geld-
Summam zu versprechen pflegt / in vera namque Emtione venditione
necesse est, ut pretium rei respondeat, si enim Contrahentes non curave-
runt videre singulas res vel de earum valore, taxatione & justificatione,
sumere informationes specificas, præsumitur de jure venditio simula-
ta esse

Jac. Menoch. 3. pres. 122. num. 110.

Dans

- 38 Dannenhero † nicht nur die Juristen Facultät und Hrn. Schöppen zu Leipzig in ihren Responsis advenditionem Geradae filiarum impuberum in patrem, derselben richtige Inventirung und vorgehende Würderung/ auch da es kostbare Stücken betrifft/ Obbrigkeitlich Decret pro forma sub clausula irriti erfodern/ ap.

Finckelthaus. *Obs.* 48. n. 17. 20. 21. 22.

Carpz. *p.* 2. c. 14. def. 69. in fin.

- 39 Besondern † auch des Postulirten Hrn. Administratoris zu Magdeb. Hochfürstl. Durchl. sub dato Hall den 20. Febr. 1656. gnädigst verordnet / daß wenn Väter ihren Töchtern die Gerade Stücken/ abzu-
kauffen gemeinet/ daß dieselben vorhero specificiret/ auch gebühlich taxiret werden sollen/ weil man sonst das justum & verum pretium, wie es die
40 Rechte erfodern/ nicht erlangen könnte; Dergleichen forma † und solennität scheint nun auch nöthig zu seyn/ wenn ein Ehemann stante Matrimonio, seiner Eheliubsten Gerade abkauffen / und die præsumption, das solches nicht animo donandi & in fraudem legis, donationem Geradae inter has personas prohibentis, geschehen sey / evitiren will/ nicht nur darumb
41 quod mulier † uxorata de jure Sax. minori æquiparetur, sed etiam quod
42 sit in tutela legitima Mariti, welcher ut † legalis Curator & Administrator Juris Saxonici bonorum Uxoris legitimus, ad imitationem aliorum Curatorum & Administratorum bonorum, non nisi ex causa necessitatis, præcedente inquisitione & Decreto Magistratus bona uxoris pretiosa an sich kauffen kan / wann anders der animus donandi prohibitus wider ihn nicht præsumiret werden soll/

arg. l. si in Emptione 34. § fin. d. contrah. Emt. in verb. Tutor rem pupilli emere non potest.

idemque porrigendum est ad similia, i. e. ad Curatores, & qui negotia aliena gerunt. jung. argumentum à Minore ad Mulierem Sax. Dergleichen solennitäten aber seyn bey dem Kauffe sub A. die wie zwar in dessen principio & fine gemeldet nicht erfolget/ Dannenhero die Jura præsumiren/ daß diese venditio inter virum & uxorem sub A. nicht vere, sondern ficta donationis causa, adeoq; nulliter geschehen sey.

- Und zwar 2. solches desto mehr darumb/ weil die realis numeratio
43 pretii conventi nie erfolget/ ohne welche doch venditæ res † Geradicae, etiam traditæ, emtori regulariter nicht acquiriret werden können/

arg. §. 41. J. d. R. D.

zumahl

zumahl hier nicht wohl gesagt werden kan / quod is, † qui vendidit, 44
fidem Emptoris secutus fuerit, massen auch dergleichen in dubio nicht præ-
sumiret wird

Tusch. c. 52. num. 5. V.

Sintemahl tunc † demum fides de pretio habita intelligitur, cum dilatio 45
certa solutioni expresse præfixa est, juxta

Vultej. Mynsinger Harprecht. add. §. 41. ibique Gilken. tract. d.

A. R. D. num. 13.

Tusch. Concl. 68. n. 1. V.

per † quam dilationem quasi in creditum pretii igitur, quod ex conven- 46
tione expressa, vel tacita, juxta arbitrium Judicis constituendum

Gilken. d. l. n. 15. & 17.

Nun ist aber allhier dergleichen terminus solutionis weder per expressam
noch tacitam Conventionem im Rauffe Lit. A. zu befinden /

Et ex † sola traditione venditor fidem de pretio habuisse non præsu- 47
mitur,

arg. §. 41. f. d. R. d. l. 19 ff. Contr. Emt.

sed Emptor † contrarium asserens id probare tenetur. Hahn ad Wesemb. 48
d. Contr. Emt. circa fin.

Vin. ad §. 41 d. R. D. Christinæ. v. 3. Dec. 75. n. 4.

Græv. l. Concl. 15. Consil. 1. n. 7. Berl. l. c. 64. n. 47.

Esbach. ad p. 1. Carpz. c. 28 d. 17 n. 6.

Sondern es ist vielmehr dies pactum adjiciret / quod † Emptor solvere de- 49
beat pretium quandocunque venditrix vellet, welch pactum eigentlich
keine obligationem necessitativam, sed tantum potestativam inferiret / und
gleichsam † ein pactum de non exigendo pretio tacite impliciret / auch 50
consequenter einen Contractum venditionis simulatum indiciret / quia
† idem est pretium planè nullum esse adjectum, vel non exigibile 51

arg. l. in vendentis. 12. C. d. contr. Emt.

Fab. d. Monte. d. Emt. vend. qu. 5. n. 21. & 22.

Mozz. d. Contr. Emt. vend. num. 23.

& si † ex instrumento venditionis non apparet, quod pretium reverâ sit 52
solutum sed tantum promissum, tunc præsumitur sub specie venditionis
donatio in fraudem tertii concepta, licet sit ex instrumento venditionis
colorata, cum

Bald. l. Consil. 66. pr. vers. Si autem.

Uu

Dom.

Dom. Card. Tusch. *pract. Concl.* 703. n. 2. D. & *Concl.* 93. n. 15. M.

53 diciturque † imaginaria venditio, quæ in effectu facta est sine pretio, quando aliud agitur, & aliud simulatè concipitur, ut si contrahentes sub prætextu emptionis donationem celebrant, quæ emptio juris vinculum non obtinet, cum fides veri simulatur, non intercedente veritate, ob quod rei alienatio facta non censetur.

l. emptor. ff. d. aqua pluvi.

P. Wesembec. *ad dict. l. imaginaria venditio.* 16. n. 7. 8.

54 Sumahln dabekant / † quod Minor cum Curatore non possit vendere habita fide de pretio

l. magis putos §. non passim d. rebus eorum qui sub Tutela.

Angel. Aretin. *Consil.* 92. n. 31. & *seqq.*

Tusch. *Concl.* 67. n. 13 V.

55 cui † Uxor de jure Saxonico æquiparatur, daherò deren cum Marito celebrirte venditio absque reali numeratione pretii, allerdings donationis causa zu geschehen in Rechten vermuthet wird.

Wozu 3. kömt / daß die Fr. Verkäuferin auch nach dem vermeinten Kauffe sub A. die realem possessionem venditæ Geradæ behalten / gestalt nicht zu befinden / daß sie solche dem Herrn Emtori realiter & verè solte tradiret haben / und wenn gleich quoad fictam traditionem die Schlüssel zu denen Behältnissen derer Gerade-Stücken damahls extra locum judicii dem Hn. Emtori wären übergeben worden / wie im
56 Kauffbrieffe sub Lit. A. gemeldet wird / so wäre doch † ad acquisitionem possessionis die nuda extrajudicialis Symbolica traditio clavium,
57 nicht gnung / sed † ad hoc necesse quoque fuit, ut factum sit in præsentia rerum Geradicarum, per text. express.

in l. 74. d. contrab. Emt. ibi: clavib. traditis ita mercium in horreis (seu receptaculis) conditarum possessio tradita videtur, SI CLAVES APUD HORREA TRADITÆ SINT.

ibique Brunneman. *num* 3.

jung. l. 1. §. 21. ibi: cum ea in præsentia sit. l. 18. §. 2. d. Acqv. poss.

Mascard. *c.* 1190. *num.* 576.

P. Gilken. *ad §. item si quis merces f. d. R. d.*

Id quod benè & diligenter servandum monet ad dict. §. Inft.

Baldum. *n.* 12. Schneidw. *n.* 1.

58 gestalt daherò † ad extrajudicialem donationem Geradæ de forma erforderlich

bert wird/das die Schlüssel in Gegenwart derer Kasten und Thruen/
darinnen solche Stücke verwahret/dem donatario zugestellet und über-
geben werden/ per exprefs.

Const. Elect. 14. in fin. ibique Carpz. def. 15. n. 5. 6.

quod † enim in contractu venditionis donationi quoad perfectionem, 59
necessitatemve tradendi adeo vicino

juxta §. 2. f. d. donat. l. 35. §. fin. autem. C. eod. Richter. p. 2 Conf. 24. n. 4.
circa † formam fictæ & symbolicæ traditionis in dicto ll. generaliter abs- 60
que specifica determinatione alicujus objecti dispositum est, eademque
ratione universali nititur, id etiam tam in Emptionis, quam donationis
Contractu Geradæ obtinere debet

argumento ab uno Contractu ad alium non adeo dissimilem ducto,
de quo Everhard. à Middelburg in Topicis.

Venditio igitur † Geradæ simulata & animo donandi in præjudicium 61
Cognatarum facta censetur, si vera & corporalis rei venditæ traditio non
intervenerit, sed venditor in possessione rei venditæ permansit, Etiam si
venditor constituit se emtoris nomine possidere, præsertim † si causa 62
fictionis subsit, ob quam fictio venditionis facta esse censetur e. gr. Daß
Fr. Verkäuferin tempore venditionis kein Fräulein Tochter gehabt

Barthol. Cœpolla in Tract. d. simulat.

Contract. num. 164. & 168.

nec præsumitur revera venditum, quod effectualiter in patrimonio ven-
ditoris mortis tempore per tot annos reperitur Cœpoll. d. l.

imo † ex simulatâ venditione non transfertur possessio 63

L. Emptor. d. Aqua plu. arcend. Fab. d. Monte d. Empt. qv. 9. n. 5.

Nec obest, daß die possess der Gerade-Stücken der Fr. Verkäuferin
bloß ob reservatum usum vitalitium gelassen worden/ ut patet ex verbis
contractus :

So hat doch Herr Käufer der Fr. Verkäuferin wegen dieses
vorbehaltenen Gebrauchs/iedoch dem Eigenthum unschädlich/
solche Gerade-Stücken/und darzu gehörige Schlüssel wieder zu-
gestellt.

quo casu † alias cessat prædicta simulationis præsumptio juris, ut & in casu, 64
ubi Geradam venditrix possidere continuat, eo, quod substantialia con-
tractus consummata non sunt, ut est, cum adhuc solutum non fuit inte-
grum pretium, ut patet ex traditis

Jac. Menoch. 2. arbitr. Jud. cas 39. num. 15. 27. 28.

Sintemahl ex subsecuta donatione Geradæ sub B. v. elmehr ein anderer animus und dieses erhellet/daß die Fr. Verkäufferin nicht wegen des ungezahlten Kauffgeldes / auch nicht allein des reservirten usus vitalitii
65 halber/sondern + Jure domini die possessionem Geradæ so sie per donationem sub Lit. B. in heredes Emtoris transferiren wollen continuiret/dergleichen donation sie nicht einsten würde fürgenommen und ein extraordinarium Crimen & poenam, l. 3. Stellionatus.

Dadurch ipso facto consentiret haben/wann ihr nicht wissend gewesen/daß die venditio sub A. animo donandi, und also simulate oder nulliter celebrirer worden wäre/qvia delictum + etiam extraordinarium non præsumitur, sed + animus præcedens potius declaratur ex facto subsecuto.

Menoch. 6. præf. 35. n. 23. & 3. præf. 30. n. 40.

& ex eventu donationis sub B. subsecuto declaratur qvalis fuerit animus in contractu venditionis antecedenti sub A.

Menoch. d. præf. 35. n. 26. Cravett. Conf. 77. n. 10.

Es wäre auch die donatio B. ein Actus planè frustraneus ja nullus gewesen/qvem jura detestantur, wenn der Kauff sub A. warhafft/und nicht si nulliter celebrirer worden/denn solchen falls hätten die Herren Söhne und Donatarii die sub A. virtualiter zugleich mit erkauffte Gerade / ob
imm itatam ejus naturam, als des Herrn Käuffers Erben ab intestato jure domini allbereitt ipso jure transmissionis erlangt/und daher nicht nöthig gehabt/solche per donationem sub B. erst de novo zu acquiriren / rei
68 + enim propriæ donatio non subsistit, juxta l. 45. d. R. Jur.

69 nec eadem + res ex pluribus causis nostra esse potest l. 159. Eod. quod enim quis antea habet, id denuò per donationem accipere non debet, weil aber des Kauffs sub A. unerachtet die donatio sub B. dennoch erfolgt bleibt die præsumptio simulatæ venditionis in præsentī negotio allerdings bestehen/Überdiß ist 4. bey dem Kauffe A. so fort abgehandelt / ausdrücklich bedinget und vorbehalten worden/daß der Fr. Verkäufferin / oder ihrem fünfftigen erwachsenen und ausgestatteten Fräulein Töchtern jedesmahl frey stehen solte/die Gerade umb die abgeredete Kauff-Summa wiederkäufflich wieder an sich zu bringen/welch pactum nicht nur contra
70 regularem naturam venditionis läuft utpotè, quæ + regulariter ea intentione fieri solet, ut res perpetuo sit penes Emtorem, besondern es augiret auch in præsentī negotio, da die Gerade per venditionem sub A. in Erb-
guth

guth verwandelt seyn sollen / præsumtionem simulatæ venditionis , weil nicht zugleich denen allbereits vorhandenen Hn. Söhnen/ sondern bloß denen künftigen Fräulein Töchtern dergleichen reuision bedinget worden/welchen doch nebst denen Hn. Söhnen das jus dominii καὶ ἐλπίδα allbereits daran zugestanden/und sie ihres Eigenthums daheru Widerkauffs nicht nöthig gehabt/ Ob gleich das pactum redimendi omni de jure sonst licitum ist/malam + tamen inducit præsumptionem pactum illud 71 de retrovendendo, si aliæ malæ præsumptiones interveniunt, ut hic.

Barth. Cœpoll. d. simulat. Contract. num. 222.

Hinc Contractus venditionis, præsertim + inter virum & uxorem, animo 72 donandi, adeoq; simulatus & in fraudem legis præsumitur celebratus, si ab initio partes egerunt, quod quandocumq; venditor restituet pecuniam conventam, Emtor rem suam restituere teneatur.

Cœpolla. d. tract. n. 130. Menoch. 3. præf. 122 n. 77.

so ist auch/wie gedacht/ sehr nachdencklich/ daß die reuision bloß denen Fräulein Töchtern/ welche ob conditionem sexus allein in Geradâ succediren/ und auch nicht ehe / als biß dieselben erzogen und ausgestattet werden/nicht aber zugleich denen Hn. Söhnen reserviret worden / als welchen dieselbe/ wenn anders die Venditio Geradæ nicht simulata gewesen wäre/ sondern deren Natur und Eigenschaft in Erbguth verwandelt hätte/vermuthlich nicht würde entzogen worden seyn/

Dieweiln nun 5. aus diesen und andern conjecturis & præsumptionibus juris, welche ad probationem simulatæ venditionis & animum donandi juxta arbitrium Judicis zureichend seyn/secundum

Jac. Menoch. 3. præf. 122. n. 5.

sattsam erhellet/quod neuter contrahentium sub lit. A. habuit animum, + verè contrahendi, vel emendi, vel vendendi, so ist dieser Contractus sub 73 A. sine dubio tam in foro contentioso, quam Conscientiæ pro simulato, & animo donandi facto zu achten/ etiamsi non intervenisset aliqua læsio injusti pretii, ex judicio Barth. Cœpollæ. d. tract. n. 202. vers. secundo casu.

Unerachtet die Contrahenten aller Scheinhandlung/und der Ausrede/ daß die Sache nicht also/ sondern anders vorgangen/so viel ihr interesse betrifft/ sich ausdrücklich begeben/ quando + enim in Instrumento 74 venditionis apposita est clausula, quod partes renunciaverint Exceptioni Simulationis & apparentiæ Contractus & non sic Actorum, si tamen appareant indicia, quod contractus ratione substantiæ præsumatur simulatus,

eadem hæc renunciatio simulata præsumitur, juxta *Cœpoll. d. tract. n. 179.*

- 75 etiamsi † accedat juramentum, quia ejusmodi renunciatio etiam † jurata,
76 non habet fundamentum in quo figat pedem, videlicet Consensum partium, cum contrarium actum esse lex præsumat.

l. Emptione. 3. C. plus valere quod agitur. ibique gloss. singularis ab omnibus communiter approbata.

- 77 obligatio † quippe emti venditi dici nequit, à qua removetur Consensus partium, quo mediante perficitur *l. sicut. C. d. O. & A.*

- 78 promittere igitur, vel etiam jurare † de servando contractum simulatum perinde est, ac si juretur, servare nihil, & renunciare Exceptioni simulationis, habetur pro eo, ac si renunciatur aeri, qui vento agitur

Vital. in Tract. Clausular. tit. an juram validet contractum. n. 9.

- 79 Et licet † principales Contrahentes non semper possint opponere istam Exceptionem, tamen TERTIUS quò non renunciavit, ratione sui interesse semper & indifferenter potest, juxta

Salycet. in d. l. emptione. num. 2.

Carol. d. Grafs. d. Except. 12. n. 20. & 35.

- 80 So ist auch 6. beſant/ quod † venditio Geradæ animo donandi facta, ipso jure ob supervenientiam filia dissolvatur, & revocetur, Dd. ap.

Anton. Gabriel. | Ct. Roman. lib. 3. de donationib. Concl. 2. n. 15.

- 81 etiamsi † filia postea statim mortua sit. *ibid. n. 28. 29.*

etiamsi venditrix tempore venditionis habuerit filios, non filias *ibid. n. 31.*

Weil nun in Contingentia facti die seel. Fr. N. N. tempore des Scheinkauſſs A. nur 3. Hrn. Söhne/ und kein Fräulein Tochter gehabt/ nachhero aber eines erlanget / so zwar nach dem Hn. Vater/ iedoch vor der Frau Mutter gestorben/ so ist auch der ganze Scheinkauſſ A. ob supervenientiam filia ipso jure wieder dissolviret/ und die Gerada ad pristinam naturam allerdings restituiret und gebracht worden /

vide Carpz. d. p. 2. c. 14. Def. 19.

Aus welchen allen denn zuversichtlich am Tage/ daß die seel. Fr. N. N. ihre Gerade in præjudicium ihrer nächsten Nisteln/ durch den Kauſſbrieff sub Lit. A. nicht Rechtsbeständig verkaufft/ noch dadurch in Erbgut verwandelt/ sondern weil die donatio Geradæ sub B. ihrer solennitäten halber unbeständig/ wie unten gezeiget werden soll/ solche Gerade/ nach Erbgangs Recht/ auff mich und meine Frau Schwester/ als ihre nächste Nisteln vererbet/

Ja wenn auch gleich der Scheinkauff sub A. bestehen und nicht animo donandi geschehen noch ob supervenientiam filiae ipso jure revociret seyn solte/ so wäre doch dadurch im gegenwärtigen Falle meines Ermessens die natura Geradae nicht in Erbe verwandelt/ noch quoad

II.

Dieselbe nach des Herrn Mariti seel. tödtlichen Abgange / als Erbe auff dessen hinterlassene Herren Söhne und Fräulein Tochter / sondern ex dispositione singulari juris Saxonici, und dessen hinterlassene Frau Wittbe und Verkäufferin / als Gerade darumb wieder gefallen / weiln der Herr Maritus von seiner Fr. Ehegemahlin vermeintlich erkauften Gerade-Stücken / stante matrimonio, nicht in seiner Gewehr/ als Erb-Guth behalten / wie allerdings nöthig gewesen wäre/ wann solche anders / durch den Kauff in perpetuüm Erb-Guth verwandelt und als Erbe zugleich auff dessen Herren Söhne und Fräulein Tochter transmittiret werden sollen/ nachdem er aber solche wieder in dessen Fr. Ehegemahlin völligen Gebrauch / Gewehr und Besitz/ als Gerade übergeben / und † bekanten Sächsischen Rechts / daß 82 alle die jenigen Stück/welche nach Sachsen-Rechte zur Gerade gehören/ und zur Zeit des Mannes Absterben / in dessen Eheliebsten Besitz/ Gebrauch und Gewehr gefunden worden/ unerachtet † er dieselben vorher 83 seiner verstorbenen Frauen / oder deren hinterlassenen Töchtern/ oder auch seiner noch lebenden Frauen eigenthümlich abgekauft / wenn er solche nicht in seiner Gewehr behalten / sondern seiner Frauen als Gerade zu gebrauchen wieder übergeben/ ob possessionem & usum harum rerum stante matrimonio uxori concessum allerdings von neuen wieder zur Gerade zu achten seyn/ und daher des verstorbenen Eheherrns hinterlassener Fr. Wittben Jure successionis Saxonico singulari statuario pro præcipuo gebühre / allermassen † nicht die Chur- 84 fürstl. Sächs. Herren-Schöppen zu Leipzig anno 1603. in April. An Philip Wincklern zu Burgheßler also respondiret.

His verbis: Ob wohl Urban Hoffmanns verstorbenes Eheweib an Gerade nichts als Kleider zubracht/da sie aber dennoch in wehrenden Ehestande auch die Gerade-Stücken / so ihr Ehemann von seines ersten Eheweibs Geschwister gekauft / in ihrer Gewehr

wehr gehabt/so hätte sie dieselbe auff ihre drey Schwestern/vermö-
ge Landüblicher Sächsischen Rechte gebracht und verfallt etc.

quæ in Appendice habetur ap. Goldbeck *d. Gerada.* sub Tit. Urtheil der
Schöppen zu Leipzig von succession der Niffsteln/so seithalben verwandt.
85 *num. 13.* besondern † es haben auch dergleichen die Fürstl. Magdeburg.
Herren Schöppen zu Halle respondiret Anno 1606. Mens. Aprilis an
Arnolden/ Bartheln/ Gideon und Tobiasen Gebrüdere der Vogel zu
Farnstadt/ in Casu, da Maritus dessen Töchtern erster Ehe / ihrer Mut-
ter Gerade abgekauft und solche seiner Frauen anderer Ehe stante Ma-
trimonio usque ad mortem in Gebrauch/ Besiz und Gewehr gelassen/
dergleichen den ob paritatem rationis in præsentī casu statt finden wird/
da der seel. Maritus seiner Fr. Ehegemahlin vermeintlich erkauffte aber
biß dato noch unbezahlte Gerade derselben in ihre völlige Gewehr/ Nuß
und Gebrauch stante Matrimonio wieder übergeben/und biß an sein En-
86 de darinnen gelassen/ quia † ex possessione Geradæ præsumitur Domi-
nium, & in dijudicandis bonis Utenfilibus cujus loci consuetudo & pos-
sessio mulieris in tantum attendi debet, ut omnia bona, ex consuetudine
loci utensilia, ad proximam cognatam pertineant, quæ uxor defuncta
tempore mortis possidet, h. e. welche das Weib zur Zeit ihres Abster-
87 bens in ihrer Gewehr gehabt / mulieris † quippe possessio potissima &
propinqua causa Geradæ est.

Weichb. *Art. 23. gl. lat. LandR. lib. 3. Art. 38. lit. E.*

Carpz. *p. 2. Const. 14. def. 25. n. 10.*

Andr. Goldbeck. *d. j. Gerada c. 3. num. 13.*

88 in tantum, † ut una eademque res respectu possidentis, vel Geradæ, vel
hereditatis esse censeatur, nam si uxor possederit, Geradæ, si vero Maritus,
hereditati annumeratur.

Goldbeck. *d. l. num. 17.*

89 Nec mutat hanc sententiam, qui hic possessio † vera, justa & civilis, siue
inculpata, eine unbescholtene Gewehr requiratur, injusta ut nihil pro-
fit, juxta

Goldbeck. *d. l. num. 20. 21.*

und daß in præsentī casu die Fr. N. N. seel. ihre verkauffte Gerade im Na-
men ihres Herrn Ehegemahls ob reservatum usum vitalitium und nicht
nomine proprio in Gewehr/ Besiz und Genoz gehabt/

Sin.

Sintemahl allbereits vorher deduciret / daß wie die venditio Geradæ sub A. also auch das einverleibte constitutum possessorium, *ANIMO DONANDI* und also illicite geschehen sey / so deren nächsten Miffteeln keinesweges præjudiciren

vid. Goldbeck. *dict. l. n. 20.*

ubi, quas res vir ab uxore *DONATIONIS TITULO* accepit, proximæ 90
cognatæ restituendas tradit.

Es würde auch die damahls agonizirende / nunmehr aber sel. Fr. N. N. nicht die sub B. befindliche donationem NB. *JHRE* Gerade / an dero Herren Söhne fürgenommen und in Agone bekennet haben / daß die Gerade so sie damahls ihren Hn. Söhnen schencken wollen / noch NB. *JHRE* gewesen wäre / wann solches nicht in Wahrheit also gewesen / hingegen die Verkaufung sub A. nur zum Scheine geschehen wäre / welche confessio † Agonizantis in causis Civilibus umb sovielmehr 91
allhier præsumtionem veritatis, oder vielmehr plenam fidem haben muß / da die sel. Fr. N. N. bonæ famæ & existimationis gewesen / welche conditio 92
personæ confitentis denn diese præsumtio juris allerdings augiret / weil sie in Agone nicht nöthig gehabt / dominium rerum Geradicarum marito & virtualiter filiis quoq; jam venditarum, filiisve jure successionis jamdum acquisitum novo per donationem zuzuwenden / wann sie gewiß gewesen wäre / daß ihrer Gerade Eigenthum allbereits per Contractum venditionis sub A. in Maritum, & post ejus obitum nach Erbgangs-Rechte auff ihre Hn. Söhne als Erbe wäre warhafftig transmittiret worden /

Gesetzt auch / daß die Freyherrl. Fr. Witwe wegen des Kauffs sub A. ihre Gerade nach dero sel. Herrn Ehegemahls tödtlichen Hintrit obmutatam ejus qualitatem per venditionem, nicht als Witben Gerade erben können / besondern es wäre solche als Erbguth / auf dessen beyden Hn. Söhne noch lebendes Fräulein Tochter nach Erbgangs-Rechte gebracht worden /

So wäre doch † derselben dritte Theil dadurch ob immutatum sexum personæ possidentis jure domini unstreitig wieder Gerade worden / 93

Goldbeck. *d. l. n. 17. 18. junct. c. 3. n. 13.*

Und weil gedachtes Fräulein Tochter vor dero Fr. Mutter diese Zeitligkeit verlassen / hätte sie solche ratam tertiam, als Gerade / auff dieselbe als ihre nächste Miffteel / durch Erbgangs-Recht unstreitig verfället / welche tertia wann sie die Fr. Mutter in præjudicium mein und meiner Fr.

Er

Schwe

Schwester als ihrer nächsten Nisteln / durch die donation sub B beständig nicht veräußert / zum mindesten uns jure successionis gehöret /

III.

Wann nun gleich solcher Drittheil / oder auch die volle wo nicht supervenientiam der Fräulein Tochter ipso jure, doch hernach durch Erbgangsrecht auff die Fr. Verkäuferin zurück gefallene Witben Gerade / sub generalitate verborum, des Schein-Kauffes sub A.

ibi : was sie ferner erzeigen / erlangen / erhalten und dafür gebrauchen wird / wo es herrühren mag.

Dergestalt mit begriffen / daß dadurch auch in futurum, diese zurück gefallene Gerade in totum oder per partem dem sel. Hn. Vater und virtualiter zugleich dessen Hn. Söhnen / als Erben verkauft worden wäre / gestalt nicht zuleugnen / daß nach + bewehrter Rechts- Lehrer Meinung / wie in andern Dingen / also auch circa Geradam res futura beständiger Weise verkauft und von Käufern auff dessen Erben / dergestalt gebracht werden können / daß unerachtet der Herr Käufer tempore existentiae nicht mehr gelebet / dennoch dessen Hn. Söhne so als Erben virtualiter in Kaufe mit begriffen / res Geradicarum futuras venditas, wann sich solche ereignen und erledigen jure domini vindiciren können /

arg. l. 8. pr. 32. §. 2. l. 78. §. f. l. 80. §. 2. d. contr. Emptione.

So wird doch meines Ermessens dergleichen in gegenwärtigen Schein-Kaufe sub A. da universa venditio so inter virum & uxorem animo donandi und nicht vendendi unstreitig geschehen / nicht obtiniren / sondern es ist diese imaginaria venditio A. tam ratione bonorum Geradicorum praesentium quam futurorum, ipso jure nulla, und kaum wider die nächsten Nisteln mit keinem Bestande allegiret werden.

IV.

Gestalt denn solcher animus donandi Contrahentium aus beykommenden / wiewohl ratione solennium nichtigen Instrumento donationis judiciali sub B. klärlich erhellet / denn wenn der Contract sub A. kein Scheinkauf gewesen / so wäre dadurch das Dominium rerum Geradicarum allbereits ex titulo emti auff die N. N. Herrn Söhne kommen / und hätten + sie nicht nöthig gehabt / ihr Eigenthumb noch einsten per titulum donationis sub B. zuerlangen

p. d. l. 45. §. 159. d. R. I.

Nachdem aber die damalige Verkäuferin ihre sub A. vermeintlich verkauft

Kauffte Gerade des damaligen Herrn Käuffers Herrn Söhnen und Erben/ welche doch allbereits virtualiter unter dem Nahmen des Käuffers mitbegriffen / anderweit sub B. per donationem inter vivos zuzuwenden gemeinet gewesen/

So wird meines Ermessens kein Mensch anders sagen können/ als daß der erste Gerade Scheinkauff sub A. nicht animo vendendi, sondern donandi, und zwar inter virum & uxorem bloß in præjudicium der nächsten Nächsteln / wiewohl zu recht unbeständig/ fürgenommen sey / actus 96
† enim non dijudicatur à nuda denominatione, sed ab effectu

Jac. Menoch. 4. præf. 3 n. 2.

& ex eventu † subsequuto declaratur, qualis fuerit animus contrahentium 97
in contractu antecedenti.

Menoch. 6. præf. 35 n. 28.

Dannhero bloß noch zuuntersuchen seyn wird / ob denn die tempore mortis, in præjudicium cognatarum celebrirte donatio Geradæ inter vivos sub B. in formalibus & solennitatibus beständig und daher mir und meiner Fr. Schwester præjudiciren könne / wie præsumirlich in intentione defunctæ gewesen / actum † enim tempore mortis faciens, cum vivens 98
facere potuerit, non bona fide, sed in præjudicium tertii successionis facta præsumitur juxta

Menoch. 6. præf. 8. pr. tot.

Da denn zupörderst zu præsupponiren daß die donatio Geradæ sub B. nicht ut Extrajudicialis, sondern ut judicialis gelten solle / ut patet ex inspectione judicialis Instrumenti sub B.

Ob nun wohl sonst die donatio † Gradæ inter vivos nach einiger 99
Rechtslehrer Meinung ein Actus voluntariæ Jurisdictionis ist/ und daher coram quovis Judice, etiam donatori incompetente beständig celebriret / und wenn deren valor quingentos solidos superiret / auch insinuiret werden kan/per deducta.

Mev. p. 3. Dec. 195.

Gail. 2. O. 39. n. fin.

Carpz. p. 2. Const. 12. Def 18.

Gail. 2. O. 39. in fin.

arg. l. data 27. ibi: ubicunque sufficit. & l. 30. c. d. donat. N. O. l. 32. c. eod.

utpote de speciali casu loquente, juxta Hahn. ad Wesemb. d. t. n. 6.

Diff. Wesemb. ibid. & Brunnem. ad l. 27. 30. 32. C. d. don. Bachov. quo-

100 rum opinio † non tam, ratione confectionis, quam insinuationis tū-
tior juxta Perez. *ad. d. tit. n. 29.*

Grævæ. 2. O. 39. *Consil. 1 n. 6.* Hahn & Brunnem.

101 so gar daß auch † die insinuatio donationis dahero coram ipso donante, vel
donatario jurisdictionem habente, validè geschehen könne

Hartmann. *Pistor. p. 3. qv. 9. n. 6.*

Brunnemann. *Consil. 80. n. 13.*

102 So erhellet doch in præsentî negotio & ex inspectione Instrumenti dona-
tionis sub B daß dieser Actus † donationis nicht in loco Judicii coram Ju-
dice donatrici incompetente pro tribunali sedente, & judicialem autori-
tatem repræsentante, wie doch ad essentiam & subsistentiam donationis
præcisè requiriret wird/ und allein denen Actis ein firmum robur tribuiret/

Carpz. *lib 5. Resp. 48. n. 13. 14.*

Richt. v. 2 *Consil. 381 n. 37.*

besondern extra locum judicii in ædibus donatricis privatis, welche sub ju-
risdictione E. Rath's zu D. situiret seyn / und zwar nicht vor gedachtes
Rath's judicii nomine ad actum donationis abgeschickten Personen / beson-
dern vor dem Herrn Ober-Ammanne und dem Amts-Actuario des Amtes
D. geschehen seyn soll / welchen beyden Personen doch über gedachtes Haus
darinnen dieser Actus donationis celebriret und insinuiret / worden / wie
ungleichen über die Sr. donatricin keine jurisdiction Competiret / so wenig
nun die Thal-Gerichte zu Halle / oder der Herr Ammann zum Gieblchen-
stein in Häusern / so unter denen Stadt-Gerichten gelegen / oder viceversa,
die Stadt-Gerichte im Häusern so unter denen Thal- oder Amtsgerichten
liegen / dergleichen donationem Geradæ Gerichtswegen auffnehmen kön-
103 nen / anerkennen ihre demandirte jurisdiction † und potestas judicis ordina-
rii ratione loci ad certos limites dergestalt notoriè restringiret ist / daß sie ex-
tra territorium, vel districtum jurisdictionalem, ja auch nicht einmahl in
territorio. sed in loco exempto, Gerichtswegen dergleichen Actum volun-
tariæ jurisdictionis celebriren / und eine donationem Geradæ inter vivos
104 beständig auffnehmen mögen / gestalt die jurisdiction zwar / personæ † inhæri-
ret / sed doch duntaxat in loco vel districtu jurisdictionali existenti, extra istum
districtum autem habetur pro privato.

juxta l. 3. d. offic. pref. & l. observare §. ingressus. d. Offic. procons.

So wenig hat auch der Ober-Ammann und Amts-Actuarius extra distri-
ctum jurisdictionalem derer ihm demandirten Amts-Gerichte in dem un-
ter

ter des Rathes der Stadt D. Gerichten unstreitig gelegene Hause ob defectum potestatis Judicis ratione loci, actus gesti ordinarii eine Gerichtliche Ubergabe der Gerade unter denen Lebendigen aufnehmen können

Zumahl da (2) de jure Saxonico † auch alle Mobilia, etiam Geradica, deren Werth über 500. Ungarische Gulden austrägt/welche daher pro re immobili zuachten/ gleich denen bonis Immobilibus anderer Gestalt nichts als apud Acta Judicii, und zwar coram eo Judice sub quo bona donata sita sunt inter vivos beständig verschenckt werden können juxta expressam

Const. Elect. 14. part. 2. §. So aber 2c. vers. und die Stücke über 500. Ungarische Gulden nicht thäten austragen.

Schneidw. ad Tit. 7. d. donat. n. 41. in fine, ubi de observantia fori Saxonicæ testatur.

M. Wessenb. in Paratit. de donat. n. 6. vers. Est autem &c. ibi: & quidem coram Judice competente,

& p. 5. consil. 217. n. 50. in fin.

p. 69. Cons. 283. n. 6. in fin. lat.

ad art. 52. lib. 1. Land-R. in verb. sine heredum Consensu erhellet/daß 2c.

Damun ex inspectione des Kauffbrieffes Lit. A. diese Gerade Stücken schon Damahls über 13000. Thaler æstimiret worden/so haben dieselben anderer Gestalt nicht als coram Judice rei sitæ de Jure Sax. beständig verschencket werden mögen.

Wozu (3) kömt/ † daß bey solcher Ubergabe nebst dem Hn. Ober-
Amtmanne und Amts-Actuario nicht zwei Gerichts-Schöppen gewesen/
wie doch ad formam donationis Geradæ judicialis in ædibus privatis celebratæ erfordert obgedachte

14. Const. Elect. p. 2.

§. da auch von Gerichtswegen ibi: etliche Personen.

Carpz. d. donat. Gerad. cap 3. §. 26. n. 15. 16. & seqq.

so gar/ daß dergleichen Gerichtl. Ubergabe vor dem Herrn Ober-Amtmanne und Amts-Actuario, nebst unterschiedenen andern Zeugen beständig nicht auffgenommen werden mögen/

per expressam Decis. Elect. nov. 73.

jung. Carpz. d. l. n. 19. & p. 3. c. 3. d. 17. 18.

gestalt die 45. Decis. nov. allein de Judice in loco judicii pro tribunali sedente, extra ædes privatas, disponeret.

vid. Dn. Philipp. Obs. 1. ad. d. Dec. 73.

Überdiß (3) ad actum donationis der Fr. Donatricin kriegischer Vormund nicht adhibiret / sondern an dessen statt von dem Hrn Ober-Amtmanne extra districtum seiner demandirten jurisdiction, und also ratione
 107 loci, sowohl quoad ipsam causam & Actum Judicialis donationis, als auch dahero ad Constitutionem Curatoris ad hunc actum à planè incompetente Judice & privato ein anderer seiner Gerichtsbarkeit gleichfalls nicht unterworffener Curator constituiret worden.

Da doch der Fr. donatricin in loco domicilii legitime constituirten
 108 Curatoris † presentia ad formam donationis Geradæ judicialis erfordert / mehr angezogene

Churf. Sächs. Const. 14 p. 2. ibi: der Frauen Vormund ibique

Carpz. def. 11. junct. Dec. nov. Elect. 59 ibique D. Philip. Obs. 2.

Ferner (4) nicht zubefinden / daß die donatio Geradæ sub B. in presentia rerum donatarum geschehen / oder an dessen statt eine designatio generalis rerum Geradicarum denen Hn. Donatariis nebst denen Schlüsseln zu denen Behältnissen der Gerade Stücken extradiret wäre / als welch formale die mehrberührte 14. Const. pr. pro solennitate legali erfordert /

in verbis: Also und dergestalt / daß die Fr. durch ihren kriegischen Vormund und Gerichte in ihren beyseindem donatario ein Verzeichniß mit Überantwortung der Schlüssel SOLL übergeben lassen /

109 nec † enim subsistit donatio Geradæ judicialis, absque traditione reali,
 110 besondern es wird † ad effectum transferendi dominium per fictam traditionem rerum Geradicarum ad solennitatem formalem erfordert / & clavium, & designationis rerum Geradicarum exhibitio

Carpz. d. don. Gerad c. 3. §. 32. n. 66. & lib. 5. Resp. 60. n. 30.

III allermassen † auch die Churfürst. Sächs. Hn. Schöppen zu Leipzig in presenti negotio respondiret his verbis: wiewohl einer Mutter nachgelassen durch eine Übergabe unter denen Lebendigen ihren Söhnen die Gerade zu Nachtheil der nächsten Nisttel zuzuwenden / dißfalls auch wohlgedachte Freyhin von N. dergleichen donation vor ihrem Ende aufgerichtet / und darinnen ihren beyden Hn. Söhnen in Beysein des Ober-Amtmannes zu D. und dessen Actuarii ihre völlige Weibl. Gerade übergeben und geschenktet /

Jedoch solche donation in Manglung der nothwendigen in der Churf.

Churf. Sächs. Constitution hierzu erfordernten requisiten und solennitäten und nachdem zumahl kein Verzeugnuß und Specification der geschencften Gerade Stücken dabey dem Hn. donatariis übergeben worden / nicht wohl bestehen oder etwas gelten kan /

Und denn endlichen (5) in gedachten Contractu donationis inter vivos sub B. eine in Contractibus ganz ungewöhnliche † Clausula substitutionis ¹¹² cognatarum fideicommissaria sub conditione: sine liberis moriantur donatarii, zubefinden / welche eine dispositionem Testamentariam præsupponiret / weil † bestand / qvod fideicommissaria substitutio non possit fieri in ¹¹³ Contractibus, sed tantum in ultimis voluntatibus, lex enim non permittit, ut confundantur distinctus modus & forma contrahendi data in Contractibus & disponendi in ultimis voluntatibus

arg. l. f. ff. d. suis & legitim.

So wird auch diese donatio Geradæ judicialis aus Mangel legalischer Form und solennität in præjudicium der Nisteln zu rechte nicht bestehen können / besondern derselbigen ungeachtet der sel. verstorbenen nächsten Nisteln die Gerade abgefolget / oder doch allenfalls der fideicommissarischen substitution halber / im Fall solche in Contractibus beständig geschehen können / derselben Inventarium oder jurata specificatio, nebst gewöhnlicher caution de restituendo constituiret werden.

V.

Betreffend leßlich das forum, oder den locum, nach welchen diese successio † Geradæ anzustellen / so ist solche secundum statuta & consuetudines loci, ubi defuncta habuit domicilium, licet alibi mortua sit, zu reguliren / juxta

Carpz. p. 2. c. 14. Def. 54. & p. 3. Const. 13 Def. 12.

Carpz. d. success. in Proem.

Ob nun gleich die sel. Fr. N. N. in der Stadt D. unter des Raths daselbst jurisdiction ein eignes Haus bewohnet und darinnen gestorben / so hat sie doch per nudam habitationem kein domicilium daselbst contrahiret / ex sola † enim in habitatione mutatio domicilii non præsumitur, si de animo mutandi & contrahendi novum domilium non constat, ¹¹⁵

Richter. d. success. intest. proem n 23. 29. 30.

noch ihres sel. Hn. Ehegemahls forum notorie privilegiatum & Exemptum mutiret / vielweniger sich dadurch des Raths zu D. jurisdiction subject

ge

gemacht / dannenhero die successio Geradae juxta statuta illius Civitatis
keinesweges einzurichten ist / secundum

Carpz. d. p. 3. Const. 13. def. 16.

116 Vielweniger können wir mit denjenigen Gerade Stücken / welche nach
der Stadt D. restringirten Mittel Gerade sonst gegeben wird / keines-
weges † abgewiesen werden / allermassen in terminis nostris im Churf.
Sächs. Schöppenstuhle zu Leipzig respondiret worden / teste

Carpz. dict. def. 16. in præjud. § p. 2. c. 14. def. 53.

117 hisverbis: † ob gleich in denen statuten des Raths zu D. wegen der Ge-
rade gewisse Verletzung geschehen / dieweil aber doch solche statuta al-
lein die Bürgerschaft zu D. verbunden / auff die adelichen Personen aber
und Häuser / so nicht des Raths jurisdiction und botmäßig / besondern /
Churf. Durchl. unseres gnädigsten Hn. immediate unterworffen / keines-
weges zu extendiren / so werden auch solcher statuten ungeachtet der ver-
storbenen N. N. verlassene Gerade / vermöge gemeiner Landübl. Sächs.
Rechte unter die nächsten Erben billich vertheilet / B. N. W.

Et in præsentī Casu his verbis. Hierüber auch noch in Zweifel ge-
zogen werden will / ob nach Inhalt der Stadt D. statuten, als woselbst
die Fr. B. N. N. ihr eigenthümliches Haus gehabt / auch darinnen gestor-
ben / deren Gerade auff sie N. gebracht werden können / sintemahl deut-
lich nicht zusehen / daß sie ihr domicilium zu D. beständig gesetzt / noch sich
dessen erkläret.

Alldieweiln nun aus diesen allen zuversichtlich so viel zubefinden / daß
zwar die sel. Fr. N. N. ihren Befugnuß nach / gewilliget gewesen / ihre Ge-
rade derselben nächsten Mitteln entweder durch den ungültigen Schein-
kauff sub A. oder durch die unförmliche und ipso jure nichtige Gerichtl.
donation sub B. so lange ihre Herren Söhne und deren descendentes Le-
ben / zuentziehen / derselben Scheinkauff aber sub A. so wenig als die Do-
natio sub B. zu Rechte bestehen mag denen Mitteln der Stadt Will-
führ præjudiciren kan /

Als bitten die Mitteln / dieses ganze negotium, mit allen einlauf-
fenden Umständen fleißig zuerwegen / und ihnen per rationes dubitandi
deroselben beglaubtes Collegialisches Responsum darüber zuertheilen ;

Ob nicht derer Hn. Söhne N. N. Herr Vormund / des vorgeschützten
Scheinkauffs sub A. und nichtigen donation sub B. auch andern
Einwendens unerachtet denen nächsten Mitteln der sel. Fr. N. N.
volle

volle Gerade / unerachtet sie in ihrem Hause unter des Raths zu D.
Gerichtl. gestorben / vermittelst inventarii oder Eydlicher designation
abfolgen zulassen schuldig sey.

Die übernommene Mühe verschulden sie mit einem danckbahren ho-
norario und verbleiben

M. Herrn

Datum

N. den

N. N.

I. + RESPONSUM
JURIDICÆ FACULTATIS HELMSTA-
DIENSIS. 118

Als uns Decano, Seniori und andern Doctoribus der Juristen: Fa-
cultät / bey der Fürstl. Julius-Universität zu Helmstädt / vorher-
gesetzte Facti species mit dreyen angefügten Beylagen samt einer
daraus gezogener Frage zugeschicket / und darüber unser Respon-
sum cum rationibus dubitandi & decidendi zuertheilen gebethen.
Demnach haben wir obbenante solches alles bey versamleten Colle-
gio mit gehörigem Fleiß verlesen und wohl erwogen. Erkennen dar-
auff für Recht; ob es wohl anfänglich kein schlechtes Ansehen haben
möchte / daß des von Hn. N. N. hinterlassener Hn. Söhne constituir-
te Hn. Vormündere wegen der zum Theil verkauffter / auch zum
Theil donirter volle Gerade vermittelst Inventarii oder eydlicher
designation Hn. Consulenten abfolgen zulassen nicht schuldig seyn
wölten / denn i. ist unstreitig in jure Saxonico versehen / daß die Ver-
kauffung der Gerade-Stücken zulässig sey.

Moller. lib. 2. cap. 6. Semestr.

Nach demnach dieselbe zu vereusern eine Weibes Person wohl bez-
fugt ist / unter dem Wort vereusern aber die Emtio Venditio mit
begriffen ist

per l. fin. C. d. reb. alien. non alien.

Fabius de Monte in Tract. d. Emt. Vendit. qv. 22.

Tr

Und

Und zwar 2. weil die bona utensilia, so lange die Fr. lebet/ den Nahmen der Gerade nicht haben / noch bey dero Lebezeit gefodert werden können / & in Guth kan Gerade seyn oder geheissen werden / es sterbe denn loß / noch mag sie auch niemand fodern / bey jemandes Leben / sondern nach seinem Tode.

Gl. ad art. 23. Weichbild.

Hartmann Pistor. p. 1. qv. 31. n. 13.

Nachdem 3. nun der Herr Käufer dieser Gerade-Stücken verstorben / hat er dieselbige nicht auff seine Witbe / sondern als Erbguth auff seine Herren Söhne transmittiret / welche in dem Kauff-Contracte virtualiter begriffen sind

per l. 9 ff d probat. lib. 13. C. d. contrah. vel committ. Stipulat.

Da denn (4) durch den beschehenen Kauff-Contract die verkaufften Stücke / die Natur und Eigenschaft der Gerade nicht mehr haben / zumahl Gerade eigentlich ist eine universitas rerum mobilium vel etiam se moventium in possessione uxoris constitutarum, da denn die possessio pro potissima & propinqua Geradea Causa gehalten wird /

Weichbild art. 23. Gl. lat. ad art. 38. lit. E. lib 3. Land. Recht

Cum ex possessione praesumatur dominium

per l. 8 §. 4. ff. si servit. vindic.

Goldbeck c. 3 n. 14. de jure Gerade

Es hat aber (5) die Fr. Verkäuferin das Dominium der verkaufften Gerade-Stücken auff ihren Eheherrn den von N. gebracht / massen in dem angeschlossenen Kauff-Contract sub Lit. A. ausdrücklich steht / daß sie solche dem Herrn Käufer tradiret / und eigenthümlich übergeben / und ihm alsobald in die würckliche possess geset / wodurch die qualitas Geradica denen verkaufften Stücken / wann sie gleich dieselbige Eigenschaft an sich gehabt / gänzlich entgangen / und folglich auff des Herrn Käuffers Söhne durch Erbgangs-Recht verfallen worden / Geradea debito modo seu legitime vendita marito non sortitur nomen Geradæ, sed rei hereditariæ, & transmittitur ad emptores heredes.

Antonius Nicolai d. jure Geradæ c. 5. n. 186.

ubi latissime hoc argumentum prosequitur.

Und im Fall (6) die Gerade annoch gezogen werden könnte / würden doch des Käuffers Herren Söhne ein mehrers als die zu D. woselbst die Fr. Verkäuferin verstorben / Inhalt der Stadt Statuten daselbst übliche

Niff.

Mittel-Gerade auszuantworten / nicht gehalten seyn / per ea, quæ traduntur

ab Andr. Goldbeck. *d. jure Geradæ* pag. 258. n. 26. 27. & sq.

Carpz. p. 2. *Conf.* 24. *Def.* 51.

Da auch (7) dieses alles / was mit mehrern angeführet ist / nicht bestehen könnte / hätte doch die von N. N. durch eine Übergabe unter Lebendigen / vermöge des sub lit. B. beygelegten donation Recess deren Herrn Söhnen die Gerade zugewendet / welche donatio zu recht beständig ist /

Land-Recht *lib. 1. art. 27.*

Gl. ad Weichbild art. 33.

Thoming. *Decis.* 6. n. 6.

Hartmann Pistor. *lib. 1. qu. 31. n. 12.*

Dieweil aber (1) die beschehene Verkaufung der Gerade Stücke / allen Umständen nach pro venditione imaginaria zuhalten ist / müssen solches in der ausgeführten facti specie mit mehrern dargethan ist. (2) der Herr Käufer die ihm verkaufte Gerade Stücke bey wehrendem Ehestande in seiner Gewehr als Erbstücke nicht behalten / sondern der Verkäuferin sothaner Güther völligen Gebrauch / Gewehr und Besitz als einer Gerade übergeben / wie solches aus dem instrumento sub Lit. A. mit mehrern zuersehen. Und nun (3) ausser allen Zweifel ist / daß Inhalts der Sächsischen Rechte die Geradæ aus der possession der Frauen reguliret / und daraus das dominium præsumiret wird. Ex possessione enim præsumitur dominium. Unde si controversia oriatur super re aliqua, quam uxor ejusque cognata ad Geradam: Maritus autem vel ipsius heredes tanquam ad hereditatem pertinentem sibi vendicant, tum inspicitur, utra pars possideat; nam si uxor possedisse probatur, uxori vel ejus cognatæ res adjudicatur. Quod si verò in Mariti possessione res reperta fuerit, marito vel ejus heredi adjudicabitur

Gl. ad art. 23. Land-Recht

Coler. *Decis.* 60. n. 45.

Goldbeck. *de jure Geradæ* c. 3 n. 15.

Es ist aber (4) welches der Kauffbrieff sub lit. A. besaget / die poss. Mo der verkauften Gerade Stücken der Fr. Verkäuferin wiederum gelassen / wie jedenn dieselbtge auch bis an ihr Ende völlig besessen und gehabt. Wodurch ja warhafftig die Qualität und Eigenschafft der Gerade

Stücken / im Fall sie durch den getroffenen Kauff-Contract erloschen / gewesen / revivisciret / hergegen der gemachte Verkauf ganz keine Krafft haben kan. *Contractu enim de se non subsistente res, super quâ Contractus est celebratus, redit ad pristinam suam naturam.* Desfalls denn auch (7) die in der sel. Fr. von N. N. bey ihrem Ableben / gehabter possess und Gewehr befundene Gerade-Stücken auff ihre Wittel / und nicht auff dero Söhne gebracht werden. *Quia ex possessione rerum Geradicarum judicatur de earum dominio : & licet res istæ sint venditæ marito, si tamen tempore mortis reperiantur in venditoris possessione, non pro hereditariis, sed pro geradicis habentur, & ad proximam cognatam transmittuntur.*

Anton Nicolai. *de jure Geradæ c. 6. n. 22. sq. ubi ad rationes dubitandi respondet.*

Und wie kan (6) die beschehene Venditio der Gerade-Stücken richtig seyn / da nachgehends die N. N. eine donation der Gerade vorgenommen / welche sie dem Instrumento donationis ihre Gerade / nehmlich: ihre völlige Weibliche: item ihre vollständige Weibliche Gerade nennet / auch dabey setzet / daß sie dieselbige denen Herren Söhnen geschencket / geeignet / und übergeben haben wolle jam verba MEUM & TUUM proprietatem & dominium important.

L. Quintus §. argento ff. d. aur. & argent. legat.

Surdus Conf. 73. n. 72.

Peter Rebuff ad l. 91 ff. d. V. S. fol. 399.

Et vox MEUM restringit dispositionem ad tempus præsens, & bona præsentia

per l. 8. ubi Bartol. ff. de aur. & argent. legato

Menoch. lib. 4. præsumt. 127. in fin. d. præsumt. idem Consil. Tab. n. 170. & 187. & Consil. 349. n. 21.

Hinc quando legato indefinito adjicitur Pronomen MEUM, veluti Aurum meum, aut vestes meas tum illud Pronomen tempus præsens demonstrat, ac proinde Testator censetur legare aurum seu vestes, quas habebat tempore Testamenti.

per l. 8. ff. d. aur. & argent. legat.

Petr. Peckius lib. 4. cap. 29. n. 3.

Augustin. Barbosa in dictationibus usu frequent. Diet. 198.

Wie hätte nun die Donation die Gerade für ihre eigenthümliche Gerade

rade ausgeben/und solche eigenthümlich auff die Herren Söhne transfe-
riren können / wann sie nicht das Dominium darüber zur Zeit ihres
Absterbens gehabt / so muß der vorhergegangene Kauff der Gerade-
Stücken an sich nichtig und zu Recht nicht beständig seyn.

Ja(7) wann durch den Kauff-Contract das Dominium und Eigen-
thum wäre auff des Hn. Emptoris Söhne effectivè gebracht worden/
was hätte die Donatricin nöthig gehabt / die Gerade per donationem
auff die Hn. Söhne zu transferiren. Quia quod semel meum est, am-
plius meum fieri non potest,

per vulgata *Addatur l. 159. ff. d. Reg. Jur.*

Wann auch (8) die donatio der Gerade-Stücke seine zu Recht bestän-
dige requisita nicht hat / in dem die donatio nicht in loco judicii con-
sveto geschehen/auch keine Gerichts-Schöppen dabey erfordert/ noch der
Curator legitimè constitutus dazu adhibiret / weniger anderer solen-
nitates darbey gebraucht worden/massen solches alles mit mehreren in der
Facti specie ausgeführet ist. Und dafern (9) die Fr.N.N. zu D. gleich
verstorben / dieweil sie aber ihr Domicilium nicht mutiret hat/ ob sie
gleich daselbsten ihre Wohnung nur genommen / welches wir in facto
richtig supponiren / so kan die Ausfolgung der Gerade nicht auff die
zu D. Inhalt der Stadt-Statuten übliche Mittel-Gerade restringiret
werden / sondern (10) ist der Herr Vormund vermittelst eines recht-
lichen Inventarii, oder in Manglung dessen einer endlichen specifica-
tion die volle Gerade herauszugeben schuldig/ V. R. W.

Urkundlich wir dieses mit unserer Facultät Insiegel bedrücken
lassen. So geschehen Helmstädt den 12. Januarii anno 1678.

(L. S.)

Decanus, Senior und andere Doctores
der Juristen Facultät daselbst.

II. + RESPONSUM JURIDICÆ FACULTATIS ERFURTENSIS.

119

Unsere freundliche Dienste zuvor/ Wohl Edelgebohrter und Ge-
strenger/ besonders hochgeehrter Herr und Freund/

Als er uns einen weteläufftigen Bericht samt zweyer Beylagen A.
und B. zugeschickt/ und darüber unsere rechtliche Meinunge ihnen

Vv 3

mit

mitzuteilen begehret / diesem nach sprechen wir nach fleißiger Collegialiter beschenehen Verles- und Erwägung dessen vor Recht: Hat des Freyherrns von N. N. hinterlassene Fr. Witbe N. N. im Jan. dieses zu Ende lauffenden 1677sten Jahres diese Welt gesegnet / und zu ihren Erbgüthern ihre beyde minderjährtigen Hn. Söhne / zu der Gerade aber eure Ehelichste und dero Schwester / die Fr. GhR. von N. als ihre nächste Wittsteln und Verwandtin hinterlassen / es will ihnen aber der Herren Söhne Herr Vormund die Gerade darumb nicht abfolgen lassen / weil seinem Vorgeben nach die Fr. von N. N. solche am 24. Febr. 1657. threm sel. Eheherrschafts Beylage sub Lit. A. zwischen ihnen geschlossenen Kauffs erblich nicht allein verkauft / sondern auch deren Hn. Söhnen durch die benkommende Übergabe / unter denen Lebendigen Lit. B. noch vor ihren sel. Abschiede / zu allem Überflusse Berichtl. zugeeignet / und dahero solche Gerade ihre Natur und Eigenschaft verlohren hätte / und in Erbe verwandelt worden wäre / als nach mehrern Inhalt des uns zugefertigten ausführlichen Berichts / und besagter Beylagen.

Rat. dub.

I

Ob nun wohl nicht zuverneinen / daß (1.) durch einen simulirten Contract rerum dominia nicht transferiret werden können / und iederzeit mehr dahin zusehen ist / quid revera actum sit, quam quid agere partes simularint, auch (2) Geradæ donatio, præsertim immodica judicialiter geschehen muß / und dannenhero allhier / so viel den Contract betrifft / so wohl eine simulata emptio venditio vorgegangen zu seyn scheint / indem weder vera traditio mercis, noch pretii numeratio actualis erfolgt / als auch / daß die angegebene Donatio zu recht bestehen möchte beständig nicht gesaget werden könne / bevorab weil die Fr. Venditrix in der viel Jahr hernach angemachter donatione Geradæ, dieselbe annoch **JHRE GERADE** genennet / und diese ihren Hn. Söhnen tempore mortis geschehenen donation der auff 13000. und mehr Thaler geschätzter Gerade / des ordentlichen Curatoris Einwilligung / nicht coram iudice competente noch in tribunali sedente, sondern extra iudicii locum, ohne verfertigte designation und adition vorgegangen und also der Fr. von N. N. sel. Hn. Söhnen weder titulum Emptionis, noch donationis vor sich zu allegiren haben. Demnach aber aus der Beylage sub Lit. A. kein solcher simulirter Contractus erhellet / welcher in fraudem juris, alteri jam quæsitum celebrare worden / son-

Rat. dec.

I

sondern hingegen die Fran von N. N. wohl befugt gewesen / ihrem Ehe- 2
 herrn ihre Gerade zuverkauffen / atque in eo suo jure usa sit, ac ne- 3
 mini fecerit injuriam, auch salvâ emtionis & venditionis subsistentiâ,
 dies solutionis pretii in arbitrium venditoris ejusque mortem, 4
 wohl conferiret werden mag. Da beneben traditio rerum in cistâ aut
 risco contentarum per clavem beständig geschehet / wie nicht weniger 5
 ein Constitutum possessorium allhier hinzugesommen zusehn scheint /
 und die in subsequente donatione enthaltene demonstration J. H. 4
 N. N. GERADE / auch wohl auff bona aliena, jure alio forte usus-
 fructus, ut hic demonstrandi affectu, zuweilen gerichtet wird / überdas 5
 die erfolgte Donation corâm judice Jurisdictionem habente, wie nicht
 weniger cum Consensu Curatoris à tali judice constituti, geschehen / 6
 und weiln so wohl donationis insinuatio als constitutio Curatoris vo- 7
 luntariæ jurisdictionis ist / also corâm quovis judice, dummodo
 Jurisdictionem aptam habeat, vorgehen kan / auch nicht einmahl er-
 fodert wird / quod in tribunali sedeat, aut in loco judicii moretur.

Andr. Knichen. p. 1. d. jurisdict. territ. cap. 1. n. 373.

Nec scrupulum cuiquam moveat vulgatum illud: Judicis extra 8
 territorium Jurisdictionem nullam esse, & propterea eidem impunè
 extra illud non parendum. Etenim hoc restringendum ad Actus con-
 tentiosæ jurisdictionis. Als halten wir davor / daß der Fr. von N. N. *Decisio*
 ihrer überall erhellender ernstlichen Meinunge / zuwider / derem nächste
 Mitteln die Gerade mit Zug Rechts nicht wohl fördern können / son-
 dern dieselbe auff ihre leibliche Kinder / als Erbguth billich transmitti- *Declarat.*
 ret werden; es wäre denn Sache / daß an dem Orte / da die Fr. defuncta
 wesentlich gewohnet / und ihres sel. Herrn Ehegemahls fori privilegiati
 sich wü. etlich gebraucht / erweislich hergebracht / daß keine donatio Ge-
 radæ beständig geschehen könne / wenn nicht der ordentliche bestellte Cu-
 rator dabey sich gefunden / auff dem Fall möchten die verlassene Gerade /
 unter die nächsten Mitteln billich vertheilet werden / und hätten sich der
 Fr. N. N. sel. hinterlassene Hn. Söhne so wenig durch den geschlossenen
 Kauff / als beschene Bercht. donation inter vivos derselben so dann
 beständig anzunehmen / sondern wäre vielmehr dero Hn. Vormund die-
 selbe vermittelst Inventarii oder endlichen designation ihnen dem nähe-
 sten Mitteln abfolgen zulassen schuldig B. N. B.

Uhrkundlich haben wir dieses mit unserer Facultät Inſiegel bekräftiget/ſo geſchehen Erfurth den 31. Decembris Anno 1677.

(L. S.)

Decanus Senior und andere Doctores
der Juristen Facultät bey der Uni-
verſität daſelbſt.

III. + RESPONSUM DNN. SCABINORUM HALLENSIUM.

Unſern freundlichen Gruß zuvor Hoch-Edle und Tu-
gendſame hochgeehrte Frau.

A. **B.** **Questio.** **Rat. dub.**
I **2**
Was dieſelbe nebst dero ehelichen Herrn Vormunde uns eine ausführ-
liche Frage/samt zweyen Beylagen/ sub A. und B. zugeschiebet/und
unſere Rechts-Belernung darob gebethen/demnach erkennen und spre-
chen wir Fürstl. Magdeb. Schöppen zu Halle / nach fleißiger Berles-
und Erwägung derselben vor Recht/ist des Fr. Herrns von N. N. hin-
terlassene Witbe/Fr. N. N. gebührne von N. im Januario dieses Jahres
verstorben / und zu ihren Erbgüthern ihre beyde Herren Söhne/ zu der
Gerade aber sie und dero Fr. Mutter sel. Schwester die Fr. Ch. R. von N.
als nächste Riffteilm/ verlassen / welche ihnen / von denen N. Söhnen
Herrn Vormunde / aus einem vorgegebenen / zwischen dem Freyherrn
von N. und dessen ätebsten/in Anno 1657. darüber geschlossenen Kauffe/
wie auch der von dieser andern Unmündige beschehenen Gerichtl. dona-
tion inter vivos, ingleichen daß nachdem zu N. vorhandenē statuto dem-
selben allenfalls die Riffteilm-Gerade nur gebührt/nicht abgefolget werden
will/ daher sie aus den Rechten zu wissen begehret / ob dessen ungeachtet
ihn und ihrer Fr. Mutter sel. Schwester demnach der Freyherrl. von N.
vollständige Gerade vermittelst Inventarii, oder Endlichen specification
auszuantworten sey.

Ob nun wohl einem Ehemann von seiner Frau mit Genchthal-
tung ihres kriegischen Vormundes/ die Gerade umb ein gewisses
Geld/kauffweise/ ohne designation an sich bringen/ und weniger / als
sie warhafftig werth ist/ geben kan/ wodurch denn dieſelbe in Erbe ver-
wandelt/und auff das männliche Geschlecht mit verfället wird/ die Do-
natio Geradae auch daher/ daß es nicht an gewöhnlicher Gerichtsſtelle/
noch

noch in Weyfenn / zweyen Schöppen / sondern von dem Ammanne und Actuario im Hause verrichtet / keinesweges anzuseuchent / so wohl auch den statutis loci, da die defuncta wesentlich gewohnet / die successio gerada geschieht.

Demnach aber und dieweil keine wirkliche tradition der Gerade-
 Stücken / noch einige Bezahlung / allhier erfolgt / auch daß es kein zu
 Recht beständiger / sondern simulirter Rauff gewesen / wenn nemlich
 aus folgenden / von dem Freyherrn von N. an ihre Herrn Söhne über-
 gebener Donation der Gerade / darinnen sie ihre Gerade genennet / er-
 hellet / und einem Tertio dergleichen nicht präjudiciren mag / die Do-
 natio Gerada aber ab incompetente Judice, von dem Ammanne zu
 N. und dessen Actuario, die dergleichen Actum in dem Hause zu verrich-
 ten nicht befugt gewesen / indem dasselbe in des Raths daselbst Jurisdi-
 ction, ihren Anführen nach / gelegen / vorgenommen / dabey denn solcher
 Gestalt / kein rechtmäßiger Weise bestalter Curator sich befunden / fer-
 ner keine designation, der verehrten Gerade Stücken verzeuget / oder
 zum wenigsten nur etliche der vornehmsten nahmhafft gemacht / viel-
 weniger solche gegenwärtig gewesen / sondern bloß die Schlüssel zu den
 Behältnissen / der Gerade Stücken ausgeantwortet / so aber nicht ge-
 nung ist / hterüber die Freyherrin von N. ihre wesentliche Wohnung /
 und Auffenthalt zu D. ihren Bericht nach / nicht gehabt / sondern allda
 nur gestorben / und sich aufgehalten / in successionibus aber locus do-
 micilii non verò mortis vel habitationis pfeget attendiret zu werden /
 so sind die Hn. N. Vormündere derselben / nebst der Fr. GhRäthin von
 N. als nächste Riffreln / die vollkommene Gerade vermittelst eines zu
 Recht beständigen Inventarii, oder in dessen Ermangelung endlichen
 Specification, im Fall sie sich solcher angemasset / oder unter Händen
 haben / auszuantworten schuldig. B. R. W.

Uhrkundlich mit unserm Insiegel versiegelt / den 10. Decembr.
 Anno 1679.

(L. S.)

Fürstliche Magdeb. Schöppen
 zu Halle.

Z z

CON-

CONSILIUM DECISIVUM XXIIIX.

Contractus Empti-Venditi etiam de jure Saxonico statim perfectus est, si contrahentes extrajudicialiter de pretio certo rei venditæ purè convenerunt, licet contractus judicialiter non sit celebratus, vel loco Confirmationis insinuatus & ingrossatus, nec res vendita mediante resignatione Domini & investitura Saxonica judicialiter tradita. Emptor tamen non potest validè hypothecare rem emptam, de quâ nondum est judicialiter investitus.

SUMMARIA.

- | | |
|--|---|
| 1. Species Facti ponitur & rationes Negative. | 9. Hypothecatio minor alienationis species est quàm venditio. |
| 2. Venditio sine translatione Domini non subsistit. | 10. A minori ad majus argumentum procedit. |
| 3. Verbo Emptionis LXII. Tab. alienationem complexa. | 11. De clausula irriti remissivè. |
| 4. Jus Sax. nullum permittit alienationem sine approbatione & auctoritate Judicatis. | 12. Contractus sine consensu Magistratus ex statuto requirendo est nullus. |
| 5. Textus Jur. Sax. magis ex usu quàm ex verbis sunt interpretanda. | 13. Civitas subdita s. inferior tenetur servare leges & statuta superioris. |
| 6. Abdicatio veteris & novi Domini acceptatio de Jur. Sax. ad existentiam & causam formal. contractus requiritur secundum quosdam. | 14. Inductio ab Exemplo est genus probandi legi & rationi æquidiparandum. |
| 7. Sublatâ causâ finali Contractus, tollitur ipse contractus. | 15. Attestata Prætoris Hallens. & Scabinatus de Insinuatione Judiciali Saxonica adducuntur. |
| 8. Res Immobilis in Ducatu Magdeburg sine Judicis Consensu oppignorari non potest. | 16. Bona Censitica sine consensu Domini non possunt alienari. |
| | 17. Contractus solennitate de jure necess- |

- necessariâ destitutus etiam in foro
Conscientiæ invalidus est.*
18. *Solutum ex obligatione sine causâ
condicatur.*
19. *Resoluto vel non subsistente Con-
tractu uterque contrahens suum
recipit.*
20. *B. fid. Contractus non patitur
conventionem ut emtor rem amit-
teret & pretium Venditor retine-
ret.*
21. *Rationes Affirmativæ.*
22. *Emtio Venditio est Contractus
Consensualis, qui in solo Consensu
substantialiter consistit.*
23. *Ad Essentiam Vendit Emt. tradi-
tio & Dominii translatio non re-
quiritur de Jur. Civil.*
24. *Simulatq; de pretio rei vendendæ
convenerit, statim producitur ob-
ligatio & Actio Emti venditi.*
25. *Differentia Juris Civil. & sap.
quoad translationum Domini in
Emt. Vendit.*
26. *Pactum Vendit. Emt. incontinenti
adjectum de plenariâ traditione Do-
minii post numerationem pretii,
neg; contra, neg; præter, sed secun-
dum essentiam contractus est.*
27. *Mutatio & correctio Jurium
absque probatione non præsumi-
tur.*
28. *Casus à statuto omissus censetur
relictus in dispositione Juris Com-
munis.*
29. *Jus Sax. Commune ultra usum
receptum in Ducatu Magdeburg.
non procedit.*
30. *Qui nititur jure correctorio, ei
incumbit probatio.*
31. *Plus ad formam seu substantiam,
alicujus actus non exigendum,
quàm lex ipsa exigit.*
32. *Resignatio Dominii rei venditæ
etiam de Jur. Sax. ad Essentialia
vendit. pertinet.*
33. *De Jure Civili Dominium rei
Venditæ, convento pretio, nuda,
extrajudic. traditione in Emtorem
transfertur.*
34. *De Jur. Sax. quoad translatio-
nem Dominii extrajudicalem ul-
tra rei venditæ traditionem re-
quirit etiam Judicalem Vendi-
toris resignationem & Emtoris re-
cognitionem.*
35. *Investitura Juris Sax. abusiva
describitur.*
36. *Ejus origo.*
37. *Statuta strictè interpretanda
sunt.*
38. *Quod non mutatum, quare stare
prohibeatur.*
39. *Per verb. vergeben omnis intelli-
gitur alienatio.*
40. *Resignationis Dominii cause &
effectus recensetur.*
41. *Quid sit in Vendit. Emt. perfe-
ctio prima & secunda.*
42. *Resignatio proprietatis coram
Judice fieri debet.*
43. *Judicialis resignatio non requi-
ritur*

- quiritur ad perfectionem Emtionis quoad obligationem.
44. Perfectio Contractus Emt. Vend. est triplex.
45. Alienatio rerum immobilium coram Iudice ubi sunt sita, fieri debet.
46. Certi casus referuntur, in quibus resignatio Judicialis ad translationem Domini non est necessaria.
47. Quod Jure Sax. expressè non Constitutum, nec usu receptum, id sub juris communis dispositione relinquitur.
48. Idem statuendum in ampliante, quod in ampliato.
49. Statutum Luneburgense explicatur.
50. Hahn. ad Wesemb. duplicem facit Emt. Vend. perfectionem.
51. In Contractu Vendit. Emt. cessione solenni nondum facta, non est licitum à semel placitis recedere.
52. Differentia Juris Civ. & Sax. quoad translat. Domini ulterius explicatur.
53. Venditor rem venditam quamdiu pretium non solutum quasi pignoris jure licet de pignore nil conventum, retinere potest.
54. Pactum Vendit. de non prius transferendo domino, quam tot. pretium solutum, non est contra contractus essentiam.
55. Cautela de dominio reservando in Emt. Vendit.
56. Pactum reservationis domini, in Vendit. extrajudiciali non est contra essentiam ejus & habet suos effectus.
57. Dispositio Juris Sax. de dominio reservando in Vendit. etiam in Ducatu Magdeburg. valet.
58. Pacta Contractus in continenti adjecta ei legem dant, ipsamque formant actionem, partemque pretii constituunt.
59. Venditor de Jur. Sax. habet jus prelationis ratione precii in re vendita certis in Casibus.
60. Hypotheca bonorum Immobilium in foro Sax. non est valida, de quibus debitor judicialiter non est investitus.
61. Qui ipse jus in re nondum habet, in illa non potest alteri jus constituere.
62. Mutuam ad Emt. non acquirit prelationis privileg. nisi Hypotheca constitutio Vendit. præcesserit.
63. Exemplum fallaciae plurium questionum.
64. Respondetur ad argumenta Negativa.
65. Emtioni Vendit. Essentialia recensentur.
66. Essentialia à Philosophis in Constituentia & Consequentia distinguuntur.

67. *Essentiale Consequens in Contract.* Emt. pacto in Continenti adjecto tam de Jur. Civili quam Sax. determinari potest.
68. l. 8. §. fin. ff. de Contrar. Emt. explicatur.
69. *Forma alia est rei constituenda alia constituta.*
70. *Forma substantialis Contractus consistere potest, licet causa finalis pacto suspensum sit.*
71. l. 80. §. 3. ff. de Contrab. Emt. explicatur.
72. l. un. §. 2. C. de suffrag. explicatur.
73. *Rei Immobilis affectio & aestimatio major est.*
74. *Rescripta Impp. in Codice non sunt regule juris universalis, sed saltem ad propositum factum pertinent.*
75. *Rescripta Impp. in Codice regulariter non probant contra expressos textus Pand. nec illos corrigunt.*
76. Text. lib. 1. art. 34. Landrecht/ibi, ohne Uthraub des Richters mag ein Mann sein Eigen wohl vergeben explicatur remissive.
77. *De Jure Civili traditione rerum dominia transferuntur, secus de Jure Sax.*
78. *An consensus Judicis ad substantiam alienationis sit necessarius de Jur. Sax.*
79. *Emtio Vendit. & donatio non debet confundi.*
80. *Emt. Vendit. Immobiliū sine Judiciali resignatione consistit, si requisita Juris Civil. substantialia adsint.*
81. *Insinuatio Judicialis Sax. in Ducatu Magdeburg. pro forma oppignoracionis quoad rusticorum bona requiritur.*
82. *Verba legis ubi deficiunt, ibi quoque deficit legis dispositio.*
83. *Casus à Lege specialiter non expressus potius pro omisso habendus.*
84. *Statutum Provinciale Correctorium strictè est accipiendum.*
85. *Argumentum à minori in exorbitantibus à Jure Communi, non concludit.*
86. *Hypotheca Extrajudicialis Sax. & Magdeburgens. non prorsus est invalida, sed ipso jure subsistit heredesq. debitoris obligat.*
87. *Vocab. unkräftig quid importet.*
88. *Immobilis rei emptio extrajudicialis ipso Jure Sax. quidem valet, dominium autem judicialiter est transferendum.*
89. *Lex nova Provincialis disponens de materia Juris Saxon. Communis, omnes declarationes Juris Comm. Sax. recipit.*
90. *Carpzov. lib. 5. Resp. 51. n. 12. seq. declaratur.*
91. *Scientia alienationis & consensus Inspectoris & Consulis Hale ad*

- Contrabendum necessarius non pertinet ad formam Contractus.*
92. *Causæ referuntur, ob quas Halæ Consensus Inspectoris & Consulis in alienandis Immobil. requiratur.*
93. *Ubi lex vel statutum respicit tantum effectum Contractus, tunc requisitum statuti non est forma Specifica.*
94. *Responsa Juris Scabin. Hallens. ponuntur, Num convento pretio Vendit. Immobil. sine Consensu Judic. consistat.*
95. *Species Argumentationis ab enumeratione & inductione plurium singularium ad universale refutatur.*
96. *Si in uno vel altero singulari secus se res habet, non procedit Conclusio universalis ex Inductione vel enumeratione.*
97. *Domini Censui Consensus non requiritur ad substantiam alienationis fundi Censitici. Aliud de Emphyteusi tradita dicendum.*
98. *Respondetur ad 5. dubium.*
99. *Responsum Consultationum Dnn. Jctorum Lipsiensium.*
100. *Sententia definitiva Dnn. Jctorum Jenensium.*

FACTI † SERIES.

DR. I. C. H. verkauft C. Gr. anno 1659. d. 26. Martii ein Häuslein zu N. erb. und eigenthümlich / vor 100. Thaler Kauff-Summa, solte mit 50. Thaler Ostern 1659. 25. Thaler Ostern 1660. und 25. Thaler Michaelis 1660. zu bezahlen / verspricht ihm auch nach bezahlter Kauff-Summa die Gerichtliche Aufflassung zu thun und beym Rathe / als Lehnherren in geruhige Lehn und Gewehr zu bringen / immittelst behält der Verkäufer die possess und den Eigenthum des Hauses sich ausdrücklich bevor / jedoch alles Extrajudicialiter, Emtor borget von J. S. E. v. J. A. D. G. darauß 50. Thaler zu Erhaltung dieses erkaufften Häusleins und verpfändet dasselbe d. für gerichtl. am 14. Novembr. 1659. Venditor urgiret sein residuum pretii der 50. Thaler und läßt das vom Venditore deferirte Häuslein gerichtlichen subhastiren.

Quærebatur:

Ob der Kauff-Contract, weil er nicht gerichtl. vorgangen / noch dem Gerichte. Buche / oder ad Acta publica zu insinuiren fürgetragen worden / nach üblichen Sachsen Rechte beständig wäre / und ob venditor ratione residui pretii der gerichtl. Hypothec in der Zahlung zu præferiren sey?

Pro

Pro Negativa

Würdet. angeführet/ quod venditio † non subsistat, ubi id actum, 2
ne Dominium ad Emptorem transeat; per text. expr. in l. cum manu. 80. §. f. ff.
d. contrab. Emt. ibi. nemo potest videri eam rem vendidisse, de cujus Domi-
nio id agitur, ne ad emptorem transeat:

Et quod jus Saxonicum nullo modo permittat alienationem (quam
Emtionis verbo † L. XII. Tabb. complexa est: l. 29 d. statuliber) bonorum 3
proprietaryorum, vel soli nisi † cum approbatione & autoritate judiciali, 4

Land. R. l. 1. art. 8. ibique addit. lib. 1. art. 52. Zobel. p. 2. diff. 28. n. 12.

Jacob. Schulz. q. 20. n. 14. q. 38. n. 9.

M. Coler. d. Proceß. Execut. part. 1. c. 10. n. 198.

B. Carpzov p. 2. Const. 23. def. 1. n. 3 lib. 1.

Resp. 102. n. 829. 10. lib. 5. Resp. 57. n. 8.

Und müßten die textus † juris Saxonici mehr ex usu, quam ex verbis inter- 5
pretiret werden/ weil consuetudo optima LL. interpret sey.

L. 37. d. LL.

welche concurrentibus pluribus Doctoribus ita asserentibus subhaupte 6
wäre. Mascard. d. probat. concl. 426. n. 18.

Facit de jure civili l. un. §. 2. C. d. suffragio ibi: sequatur & traditio corpora-
lis, & rem fuisse completam gesta i. e. acta judicii, tesserentur, aliter n. ad no-
vum dominum transire non possunt, neq. de veteri jure discedere.

Welche abdicationem † & acceptationem judicialem, sive investitu- 6
ram die observantia juris Saxonici, wo nicht ad essentiam, doch ad existen-
tiam & formam oder causam proximam contractus erfordere/ quâ cessante,
contractus subsistere non possit, sublata † enim causa finali contractus, trans- 7
latione Domini tollitur ipse contractus argum. cessante causa.

(2) Würde de Jure Saxonico, etiam in ArchiEp. vel Ducatu † Mag- 8
deb. recepto der Consensus judicis pro forma oppignorationis rei immobilis
erfordert.

Land. R. lib. 1. art. 8. Reinh. p. 1. dlff. 22 part. 2. Const. Elect. 23. ibique
Dan. Moller. n. 16. & Carpz. def.

Magdeb. Prov. Ordn. cap. 50. class. 3. §. weil dann nach Sachsen
Rechte eine ausdrückliche Hypothec auff unbeweglichen Gütern zu
erlangen vermittelst gerichtlichen Consens, bestätigt werden müssen/

Ergo multo magis in venditionis contractu, per quem dominium plenè
transfertur, cum hypothecæ † constitutio minor species sit alienationis,
quam

10 quam venditio, & ab eo in quo minor est ratio, ad id in quo major est ratio argumentum procedit.

l. f. C. qui etat. lib. 10. l. 3. C. d. Condit. indeb.

Dan. Moller. d. n. 16. p. 2. const. Elect. 23.

gestalt dergleichen ausdrücklich/ cum clausula irriti, disponiret wäre in
Magdeb. Polic. Ordn. c. 27. §. So befehlen wir ic. ibi: daß hinfüro solche
Eheberedung jedes Orts Gerichtes. Handels. Buche einverleiben lassen/
oder dieselben sonst in unserm Erzkistte keine Krafft haben ic. & §. und
ob wir ic. p. 165. ibi: ihre liegende Güther / jedoch mit Vorwissen und
Bewilligung der Gerichtes. Herren/und sonst nicht abkauffen mögen
& §. seq. ibi. Soll kein Kauffgeld zu zahlen schuldig seyn / ehe der Ver-
käufer im Gerichte gewöhnliche Aufflassung / oder Verzicht gethan / §. So
gebieten wir ic. Prov. Ordn. c. 5. v. 9. wann a. ibi. ehe ers dem Käufer
gerichtlich übereignet. Polic. Ord. c. 24. p. ibid. ausser des Lehnherren
Consens soll kein Kauff von der Obrigkeit confirmiret werden /

11 De quâ † clausula quod ipsos contractus irritos reddat & infectos.

vid. Card. d. Lugv. d. 7. §. 7. disp. 22. sect. 10. n. 252.

3. Sey dergleichen in der Stadt. N. insonderheit eingeführet wie ex decre-
to, so anno 1618. zwischen dem Räte und Schulken der Gerichte halber er-
theilet / §. 17. zustehen /

ibi: So gehören die Hypotheken und Pfand. Verschreibungen wann
die beständig und kräftig seyn sollen / vor die Gerichte / und in der Admi-
nistrations. Verfassung d. anno 1654. §. 15. ibi: wann Häuser verkauft
werden / solles allemal mit Wissen und Willen des Inspectoris und
Rathsmeysters geschehen / & §. 25. ibi: weder in Gerichten noch Thale
soll hinfüro nicht einiger Kauff ratificiret werden / er sey dann vorhero
dem Räte notificiret.

12 Si autem ex statuto † vel alia sanctione publica requiritur præscientia &
Consensus Magistratus, tunc eo omisso contractus annullatur.

*Carpzov. lib. 5. Respons. 51. n. 12. 13. ubi sequens decretum. in Appel-
lationis instantia confirmatum refert: daß Beßl. die ohne Consens
der Obrigkeit an sich erhandelte Güther gegen Wiedermpfahung sei-
nes Kauffgeldes hinwieder abzutreten schuldig; dagegen ihme sich
seines Schadens wegen an seinen Verkäufer zuhalten unbenommen /
B. R. B.*

13 Et civitas † subdita, vel inferior tenetur servare leges & statuta superioris.

§. f. 7.

§. f. j. d. satisdat. A. Fachinæ lib. 1. Conf. 100.

gestalt kein dissimile Exemplum dargethan werden könnte / daß ein Kauff ohne gerichtl. Gunst geschehen / welche inductio † ein Genus probandi in ¹⁴ jure wäre / & legi ac rationi æquipariret würde /

Nicol. Vigel. in Dialect. Jur. p. 446.

Fr. Hottom. in Dial. lib 4. c. 15.

Everhard. in Top. in præambul. Loc. legal. n. 15. 16.

4. Sey das Haus quæstionis ein bonum Censiticum so Senatui lehn- und zinsbar / daher hätte es ohne Vorbewust † des Lehnherrens nicht bestän- ¹⁵ dig verkauft werden mögen /

Carpzov. p. 2. const. 38. def. 13. Frantz. k. resol. 12. n. 21. Magdeb. Prov. Ordn. dict. cap. 50. §. Weil dann p. 115. ibi: und wann es Erblehn / oder Erbzins-Güther betrifft / zugleich mit des Lehnherren Consens bestetigt werden müssen / Richter. d. prior. Cred. c. 2. m. 1. n. 57.

No. 1.

Demnach † bey denen Fürstl. Magdeb. Schultheissen Gerichten allhier Fr. S. E. B. B. und Fr. A. D. B. gebohrne Geschwister von G. schriftlichen Einkommen / und gebethen / ihnen ein benöthigtes attestatum, darüber mitzutheilen / daß es bey izt gedachten Gerichten allhier / also herbracht / und auch annoch in üblichen Gebrauch sey / daß die Kauff-Handlungen / insonderheit unbeweglicher Güther / entweder mündlichen vorgetragen / und geschlossen / und die Kauff-Contracte gerichtlichen ausgefertigt / und in die Gerichts-Bücher eingetragen / oder / wann die Kauf-Handlungen / von denen Contrahenten selbst und auffer Gerichte zu Papier bracht und vollzogen / dieselben gleicher Gestalt auch in die Gerichte zu ratification oder consentirung übergeben / und denen Gerichts- und Handels-Büchern eingeschrieben werden. Dieweil denn deme also / und die in denen Gerichten verhandene Original, und in continua serie von Jahren zu Jahren gehaltene Gerichtsbücher / soviel ausweisen / daß es von vielen langen und endlichen Jahren / und über Rechts verwährte Zeit / also gehalten worden / und auch biß dato also beständig observiret wird. Als ist zu Steuer der Wahrheit hierüber dieses gerichtliche attestatum in forma probandi ertheilet / und zu mehrer Beglaubigung dessen mit dem gewöhnlichen Gerichts-Siegel bedruckt / gebethener massen / ausgefertigt worden / So geschehen Hall den 21. Maij. Anno 1663.

(L. S.)

Siegmund Siegfried Reichhelm Dr.

Aaa

No. 2.

No. 2.

Als die Wohl-Edle und tugendsame Frau S. E. B. B. und A. D. B. geborne Geschwister von C. um ein Attestat, wie es von vielen Jahren her mit Kauff-Handlungen über unbewegliche Güther und deren Gerichtlichen Confirmation oder insinuation auch Auflassunge solcher veralienirten Güther / gehalten worden angesuchet: So attestiren wir Fürstl. Magdeb. Schöppen allhier zu Halle hiermit / daß / auff Nachschlagen aus dem alten / auff Pergament beschriebenen und aufn Schöppenhause allhier vorhandenen Büchern / von 1300. Thaler 1400. Thaler 1500. 2c. Jahres Zeiten hero / so viel noch nicht sich befindet / daß sowohl die Ubergab- und Ubereignung Verkäufer unbeweglicher Güther und Häuser / vor Gerichte und gehegter Ding geschehen / als die sonsten abgehandelte Contracte dem Gerichten zur ratification und Gewaltigung vorgetragen / auch solche ihrer Beschaffenheit noch darauff gebührend ratificiret und gewaltiget / so wohl dergleichen actus Gerichtlich verzeichnet werden /

Urkündlich mit unserm Insiegel bedrucket. Halle / den 21. Maij.
Anno 1663.

(L. S.)

Fürstl. Magdeb. Schöppen zu
Halle /

16 Quoties ꝑ deest aliqua solennitas, quæ de jure ad Contractus valorem requiritur, dicendum est, quod etiam in foro conscientiae non possit obtinere, sed debeat in utroq; foro pro invalido reputari.

Cardinal. de Lugo de just. & jur. disp. 22. n. 252.

5. könne venditor, rebus sic stantibus, kein residuum pretii, vielweniger diesswegen ein jus prioritatis urgiren / sondern müste die 50. Thaler Angeld / dafür das Haus judicialiter verpfändet worden / wieder zurück geben / solutum ꝑ n. ex obligatione sine causa, condicatur. l. 1. d. condict. fin. caus. d. eum de indeb. 25. §. f. d. probat.

JCt. Ulp. in l. 2. §. circa 3. vers. Si quis sine causa d. dol. mal. & met. Except. ibi. etsi certa fuit causa stipulationis, quæ tamen aut non executæ est, aut finita est, dicendum est, nocere Exceptionem.

Et Imp. Severus & Antonin. in l. 1. C. si alien. res pign. det. ibid. Procuratio citra Domini voluntatem domum pignori frustra dedit, si tamen pecuniam Creditoris in rem Domini versam constabit, non inutilis erit Exceptio duntaxat, quod numeratum est, exsolvi desideranti.

Joh.

Joh. de Lugo. d. Just. & jur. disp. res. 6. n. 113.

Dannenhervor könte sich der Exception nullitatis Contractus, ejusque rescissionis, adeoq; ut ex resolutionis natura, pretium solutum, receptare, vendita restituatur, debitoris Creditor, propter suum interesse gebrauchen

Salg ad. in labyr. Credit. p. 1. c. 40. n. 10.

resoluto † quippe, vel non subsistente Contractu, uterque contrahens 19 suum recipit, neq; bonæ fidei † Contractus hanc patitur conventionem, 20 ut Emtor rem amitteret & pretium venditor retineret.

I. Ex emto. 11. §. fin. d. Act. Empt.

gestalt in der glosß Land R. lib. 3. art. 4. n. 6. enthalten / wann eines unbeweglichen Guths Verkauf nicht vor Gerichte geschehen / so dürffte der Verkäufer einen das Guth nicht gewehren / sondern es wäre noch sein / das Geld aber / so ihm darauff gegeben / müßte er wieder zurück geben. Allermassen auch 6. die Fürstl. Magdeb. Herren Schultheiß und Schöppen zu Halle in contradictorio also ad Acta erkant: in concursu creditorum Christian Grahls / mens. Octobr. 1662. his verbis: weil der zwischen H. D. H. und Grahl getroffene Hauf- Rauffs-Contract, in dem er nicht Gerichtlich fûrgangen / nach dem Gerichts-Buche / oder ad Acta publica zu insinuiren fûrgetragen worden / nach üblichen Sachsen-Rechte allerdings nicht beständig / noch kräftig ist / so wird das empfangene Angeld von Verkäufern gegen dem / daß er sich des Hauses bereits wieder angemasset / und auff vorgegangene subhastation und licitation einen andern Gerichtlich adjudiciren lassen / dem Grahlischen Curatori, und von diesem J. S. L. und J. A. D. G. gegen Ausstellung der inhabenden Gerichtlichen Versicherung billich wieder zurück gezahlet / B. R. W.

Ingleichen hiebevorn Dn. Scabini Jenenses Mens. Septembr. anno 1640. ad requisitionem des Amts-Boigts zu Nassenburg der Boigten Brembach responderunt his verbis: wosern die Handlung ohne Gerichtliche Auflassung vorgegangen / so ist die Vereuserung der Güther allerdings vor unkräftig zu halten / referente

D. Philippi in fin. obs. 1. ad Decis. Elect. 6.

Pro Affirmativa.

Ist 1. ex principiis juris Civilis zu præmittiren / daß der Contractus † Emptionis venditionis inter Consensuales gehöre / und solo consensu Contrahentium de re, pro certa pecunia tradenda perficeret werde / Darinnen

U a a 2

dessen

dessen *forma substantialis*, oder *Essentialis Constituens* allein bestehet/

pr. J. & §. 3. de Emt. Vend. l. 2. §. 1. l. 3. l. 9. pr. ff. l. 9. c. d. contr. Emt. l. 2. §. 2. d. rer. permut. l. 8. de peric. & comm. rei vend. l. 2. §. 16. proemt l. 55. d. O. & A.

- 23 ita ut non requiratur † ad essentialia constituentia traditio & Dominii translatio, Struv. *Synt. 1. Civ. Ex. 23. aph. 6.* ibi. ita ut non requiratur ad ipsam essentialiam traditio, quæ fit jure quidem communi per traditionem extrajudicialem.

l. traditionibus. 20. C. d. pact.

l. 31. D. A. R. D.

(Jure v. Saxonico à parte venditoris per abdicationem possessionis judiciali, daß der Verkäufer die Lehn und Eigenthum dem Käufer gerichtlich auflasse/à parte v. Emtoris per recognitionem, daß es der Käufer vom Lehnherren wieder in Lehn empfahe.)

- 24 Simulatque † igitur de pretio rei tradendæ inter contrahentes convenerit, *substantialia Contractus Emti Venditi constituentia* in tantum adsunt ut alterutra pars contrahentium poenitere & resilire nequeat, sed statim producitur obligatio & actio emti venditi, adimplendum contractum, puta, ad solvendum pretium, & rem tradendam.

pr. J. d. Emt. vend. l. 2. §. 1. d. contrah. Emt. l. 4. C. d. Act. emt.

- 25 Und ob gleich die translatio † Dominii, sive traditio rei, (e. gr. extrajudicialis, & j. civili, & judicialis & jure Sax.) ad essentialia contractus venditionis consequentia gehöret / utpote quæ essentialiam contractus quidem non constituit, eandem tamen necessariò consequitur.

l. cum mansata. 80. §. f. d. contrah. Emt. d. §. 1.

J. d. Emt. §. 2. d. donat. l. 50. d. act. Emt.

Struv. Syntagm. jurispr. Exerc. 6. Aph. 24.

- 26 So kan doch solch *substantiale* † *consequens* per pactum contractui in continenti adjectum, puta, quod traditio, sive translatio Dominii demum post plenariam numerationem pretii conventi, (de j. quidem civili, extrajudicialiter, j. v. Sax. judicialiter) fieri debent, determiniret werden/und ist solch pactum, circa substantialia contractus venditionis, in continenti adjectum, weder *contra ejus essentialiam*, quod ita transformat contractum, ut alius planè contractus inducatur, noch *præter essentialiam*, quo contractus quidem alteratur, sed non planè alius contractus constituitur, sondern *secundum essentialiam*, quò id, qui essentialiæ contractus consequentis congruit deter-

determinatur, & talis conventio in continenti adjecta valet, & ad ipsam essentiam contractus constituendam concurrat, adeoque etiam à parte Actoris inest.

vid. §. 1. 2. 7. d. societ. l. 5. §. 1. l. 52. §. 1. Eod.

l. fundi. 79. de contrab. Emt.

Struv. dict. Exerc. 6.

Welches pacti subsistentiam in simili casu per rationes dubitandi & decidendi accuratè de jure Civili defendiret / und daß also in Senatu Sabaudiae judicaret / zugleich attestiret /

Anton. Faber. in Cod. lib. 4. tit. 33. def. 9. cujus hæc sunt verba:

vendita re, sic tradita, ut non prius transferatur dominium, quam solutum sit totum pretium, non eò minus Creditor habet ejus persecutionem.

Et pergit: *Quid rursus, si in vendendo sibi exceperit venditor, ut nec prius dominium in Emptorem translaturam intelligeretur quam totum pretium solutum esset? Ferè est, ut quasi dicat, non esse permittendum venditori, ut rem suam pignoris jure persequatur. Quin potius cogendum eum, ut vel universa bona vendita sibi retineat, reddita eà pretii parte, quæ jam soluta est, vel si malit bonorum partem pro rata pretii portione. Hanc n. electionem ei dari, vel invito emptore æquum est. Tametsi bonorum partem is empturus non fuerit, quoniam per eum stat, quò minus pretium solvatur.*

Sed tamen magis est, ut non sit hoc casu deterior conditio venditoris, quam esset si nullum sibi in re vendita, præterquam pignoris, jus retinisset, cum ea domini Exceptio, & reservatio, ipsius venditoris causa facta sit. Itaq; si venditionem ratam habere velit, post acceptam pretii partem, non erit prohibendus pro reliquo pretio qui debetur, universa bona vindicare, nec eò magis tamen quod ex pretii causâ acceperit, quasi sine causa apud eum esse cæperit, ipsi condicetur. Subest enim causa venditionis, quæ ex voluntate & facto solius emptoris, ut diximus, irrita fieri non potest & in cujus consequentiam non solum pretium retinetur solutum, sed etiam quod solutum non est, petitur, pignoribus in eam rem captis, mox distrabendis, si non solvatur. Hactenus ille

Hisce præmissis, ist 2. bekennt daß die 1. mutatio & correctio jurium, absq; probatione nicht præsumiret werde

l. 29. pr. C. d. Testam. l. 32. in f. O. d. appellat.

sondern ein ieder casus so in jure Provinciali vel Municipali statutarie expressè nicht anders determiniret zu finden / ex jure communi zu decidiren sey / casus 1. quippe omissus à statuto, censetur relictus in dispositione juris communis,

H. Pistor. 2. q. 43. n. 17.

M. Berlich, 3. c. 24. n. 10.

gloss fin. lib. 1. Land R. art. 36.

Jung. Magdeb. Policeny. Ordn. d. anno 1652. proœm. ibi: was in diesen Ordnungen ausdrücklich nicht disponiret und gesezet / auch in welchen Fällen keine sonderliche Verordnung geschehen / darinnen soll nach dem gemeinen Rechte / Reichs = Abschieden / auch Sächs. Rechten / so weit dieselbe in diesen Erbschiffe angenommen und gehalten / geurtheilet werden.

29 Woraus dann zugleich erhellet daß die gemeinen Sachsen = Rechte im Erbst. + Magdeb. weiter nicht / als sie usu recipiret gelten sollen.

Jung. Instructio Dn. Scabinor. Hallens. d. anno 1584. §. 26. ibi. sollen nach gemeinen Sachsen = Rechten sprechen / wofern dieselbe nicht wider die Billigkeit oder der Erzbischoffe Landesfürstl. Constitutionen lauffen /

30 Unde qvi tñitur jure correctorio, exorbitanti à jure communi, illi incumbit onus liqvide probandi, qvò de eo casu, de qvo agitur, adfit dispositio correctoria & exorbitans.

Gl. & Dd. in Clem. fin. d. Rescr. Regner. Sixtin. Conf. Marp. 14. n. 44. v. 1.

31 Nec debemus t plus ad formam seu substantiam alicujus actus exigere, quam lex ipsa exigit.

Arg. l. illam 19. v. superst. C. d. col. Nov. 18. c. 5. Harp. ad §. 3. 7. loc. n. 236.

3 Nun ist aber 3. weder ex verbis textus, noch ex observantia juris Saxonici zu behaupten / daß über die substantialia juris Civilis, de jure Saxonico auch die translatio Dominii, adeoq traditio & abdicatio judicialis, als ein essentielle constituens perfectionem emtionis & venditionis requiriret werde / sondern die Dd. juris Saxonici communiter seynd dieser einmüthigen

32 Meinung / daß die resignatio t & investitura Saxonica auch de jure Saxonico blos ad essentialia contractus venditionis mutuo contrahentium consensu de re & pretio jamdum constituti consequentia tantum gehöre / ohne welche das Dominium rei venditæ etiam extrajudicialiter traditæ nicht könne in emtorem transferiret werden / welches essentielle aber per pactum contractui in continenti adjectum, auch de jure Saxonica valide kan determiniret werden / daß also dßfalls inter jus civile & Saxoniam keine

33 weitere differentia, als daß illa jure t das Dominium rei venditæ, prævio consensu de certo pretio, nuda extrajudiciali traditione in Emtorem transferiret werde / das jus Saxonicum aber ad translationem dominii ultra

34 Extrajudicialem t traditionem insimul requirat à parte venditoris dominii

minii & possessionis judicialem abdicationem & resignationem daß Verkäufer dem Käufer die Lehn und das Eigenthum des verkauften und extrajudicialiter tradirten Guths vor Gerichte und vor dem Lehnherren auflasse Ex parte Emptoris v. *investitura & recognitio*, daß ihm das verkaufte Guth wieder in Lehn und Werth gegeben werde / ut Sine investitura illa Saxonica nihil aliud sit, quam investitura quidem abusiva † juris Saxonici, quā iudex prævia iusta causa alienationis, alicui in re allodiali immobili plenissimum dominium vulgo Lehn und Würde, confert, deren † vestigia auch in veteri dominio Bonitario & arritario Romanorum zu finden / gestalt (4) die ungleichen Meinungen derer Sächsischen Rechtslehrer / welche guten theils erzehlet und refutiret.

4

Frantz k. 2. *resolut. 12. per tot.* vid. Petr. Heig. p. 2. qv. 18. n. 18.

numero in Electoratu Saxoniae klar decidiret worden per sequentem

Decis. Novell. LXI.

Ob das Dominium eines verkauften unbeweglichen Guths nicht ehe auf den Käufer transferiret werde / es sey dann das Guth von dem Verkäufer Gerichtlich aufgelassen und dem Käufer zugeschrieben?

Bei dieser Frage befinden wir abermahl / daß die Rechtslehrer ungleiche Gedanken führen / indem etliche dahin incliniren / daß vermöge gemeiner Rechte / extrajudicialis traditio, das Dominium oder Eigenthum eines verkauften unbeweglichen Stücke Guths auff den Besizer zu bringen allerdings gnugsam sey: Andere aber ersodern des Verkäufers Gerichtl. Auflassung und daß darauff solch Guth Käufern vom Lehnherren zugeschrieben / und er darmit hinwiederum belehnet werde / dann ehe er die Güther in Lehn und Würden hat / er vor keinen Eigenthums Inzuachten / nachdem nun unsere Verordnete die letzte Meinung nicht allein auff bessern Grunde / sondern auch in der üblichen observanz befunden / so ist unsere Meinung / daß hinführo eine Extrajudicial-Übergabe und Einräumung eines unbeweglichen Stücke Guths nicht vor gnugsam gehalten / sondern üblichen Gerichtsbrauch und Arth zureden / die Lehn / auff vorgehende des vorigen Possessoris Auflassung vermittelst des Lehnherrens auff dem Lande und in Städten Gerichtl. erlanget. So viel aber die Verzicht über die nicht bezahlten Kaufgelder betrifft / dieselbe daher nicht gezogen / sondern als eine Gerichtl. Quittung / biß zu erfolgter gäncklicher Bezahlung ausgesetzt werden sollte. Wäre aber an einem oder dem andern Orte / ein von uns / oder unsern in Gott ruhenden hochiöbl. Vor-

fah-

fahren bestätigtes Statut, Darinnen etwas anders versehen / oder auch beständig eingeführte richtige Gewohnheit vorhanden / darbey soll es billich verbleiben.

Aus welcher Decision erhellet / daß nie von denen Dd. juris Sax. jemals assertet worden / ob sey die resignatio & in vestitura judicialis Saxonica, ein *Essentiale constituens* perfectionem contractus emtionis venditionis, ac si hæc omissa, contractus ante illam celebratus nullum effectum habeat, sondern es ist vielmehr dßfals bey der dispositione juris communis gelassen worden / statuta + enim sunt strictè interpretanda, neque ultra casum, de quo disertè loquuntur, extendenda.

L. si servum §. non dixit. d. A. Hered. l. 1. §. 15 qui navem. d. Exerc. Act.

L. qui constitutum. d. militar. Testam.

& casus omissus à statuto censetur esse relictus in dispositione juris communis, ubi enim nulla mutatio juris supervenit, ibi à jure communi recedendum non est. Quod n. + non mutatum, quare stare perhibeatur.

l. 27. C. d. Testam. cap. 1. de Constit. in 6.

5 Zudem / so ist (5) in lib. 1. Land-Recht. art. 34. klar enthalten /
ibi: ohne des Richters Urlaub mag ein Mann seyn eigen
wohl vergeben

39 Ubi glossa latina lit. a. per verbum + vergeben / intelligit eam alienationem, ut venditionem, donationem, oppignorationem, & dicit, res quidem propriæ sine judicis decreto donari possunt, non tamen accipiens eas, plenum in illis dicitur habere dominium, nisi coram judicio possessioni suæ alienans renunciaverit, & accipienti eandem tradiderit; Et Glossa Germanica verba: ohne des Richters Urlaub inquit: Hier mercke daß der Kauf eines Dinges Herrschafft verwandelt / den wer sein Guth verkauft / ob er es gleich vor dem Richter nicht aufgibt / bleibt es doch des Käuffers.

40 Et pergit: Nun möchtestu aber fragen / worzu + es dann diene / daß man einem ein Guth vor dem Richter aufgibt? Sag es sey guth umb viererley Ursachen willen / erstlich / daß der Kauff dadurch bestätigt wird / 2. daß man die Pfleg / und Dienste / so man von dem Guthe leisten muß / forthin bey dem Verkäuffere nicht mehr fodert / 3. daß der Verkäuffer des gepflög. n. n. Kauffs nicht läugnen mag / 4. daß Käuffer seiner possession eine redliche Ankunfft zuerweisen hat / hæcenus glossa Germanica quam approbat & declarat Matth. Coler. p. 1. decis. 16. n. 4. 5. seq.

Ubi dicit: licet consensus judicis ad substantiam alienationis non sit necessaria.

cessarius, dict. art. 34. tamen dominium aliter non transfertur, es sey dann
das Gelübde vor Gerichte bestätigt/allegans

l. 2. Land N. art. 30. Et Weichbild art. 20. § 6. in fin.

Jung. Glos. Germ. Land N. lib. 1. art. 9. n. 2.

ibi: denn der Kauff macht einen zum Hn. des Guths und nicht die
Aufgabe/das ist die tradition und Auflassung.

& ibi traditur forma, inquit, qvaliter fieri debebat alienatio valida in acci-
pientem, & solennis renunciatio, videlicet autorizante judicio. Quod
utiq; intelligendum, non de perfectione + contractus prima, quæ mutuo
consensu de re & pretio perficitur, sed tantum de perfectione contractus
secunda, quæ jure Sax. non extrajudiciali sed judiciali traditione perfici-
tur, & in hoc unico differentiam juris civilis & Saxonici agnoscit

Bened. Reinh part. 1. diff. 22. Christoph. Zobel p. 2. diff. 28. n. 25. §

Matth. Col. d. p. 1. dec. 16. n. 4. § dec. 137. n. 18. § de Proc. Exec. p. 1. c. 10. n. 199.

Eodem modo dictum art. 34. lib. 1. Land N. intelligit J Ctus Witteberg.

Andr. Rauchbar lib. 1. quest. jur. civil § Saxon 6. n. 34.

Ubi contra Dan. Moller. *ad p. 2. const. Elect. 23. n. 16.* asserit, jure Saxonico
bona allodialia sine judicis licentia alienari & vendi posse, & *p. 2. q. 22. n. 21.*
declarat, his verbis: *Saxonum jure non ipsa bonorum allodialium venditio,*
ut D. Mollerus voluisse videtur, *sed post celebratam venditionem, traditio*
& cessio, ac renunciatio vel resignatio + proprietatis, die Auflassung/ coram 42
judice fieri debet, quemadmodum notavimus p. 1 q. 6. n. 35. consentit

Georg. Schulk J Ct. Witteb. in Synops. Instit l. 3 tit. 24. d. Emt. vend l. A.

His verbis: jure Saxonico quidem Emtio & venditio bonorum immobilium
actis publicis insinuari debet, de hodierna tamen consuetudine pleriq; in lo-
cis recepta emtio & venditio firma est, (ita ut unus possit,) contrahentium sub
hoc pretextu a contractu minimè resilire tametsi judicialis insinuatio, resi-
gnatio, & abdicatio domini non intervenerit, prout ita quotidie in Scabi-
natibus & Facultatibus Juridicis pronunciatur. & Idem ad Tit. Inst. d. R.
div. & A. D. lit. Oo. his verbis: jure Sax. absq; judiciali cessione & resignatione
vulgo Auflassung/ sive abdicatione Verzicht/ dominium rei immobilis in
Emtorem non translaturum, nec fides de pretio habita videtur. Quam decla-
rationem dicti art. 34 Land N. lib. 1. suo etiam judicio, ut veram approba-
vit J Ctus Lipsiensis

Matth. Berlich. p. 2. concl. 29. n. 46.

ibi quilibet in ditionibus Saxonis bona sua immobilia, etiam absq; judi-

cis, vel magistratus Consensu vendere potest quantumvis post celebratam venditionem traditio, cessio, ac renunciatio, vel resignatio proprietatis, die Aufflassung/ non nisi in iudicio coram iudice fieri possit.

43 *Et decis. 343. n. 6. ibi judicialis † resignatio non requiritur ad perfectionem Emptionis quoad obligationem.*

44 *Et n. 7. Est n. triplex † perfectio, una quoad conventionem, & hæc fit, cum contractus est à partibus absolutus sive pure sive conditionaliter ita, ut non liceat pœnitere. Secunda, quoad obligationem & actionem, quæ etiam rei periculum, ad se trahit, Tertia, quoad Executionem facti, per rei traditionem & pretii numerationem, & ista est postrema & finalis perfectio.*

Jung. decis. 344. 345. n. 11. ibi: hoc tamen non obtinet quoad substantiam Contractus, qui sine resignatione rectè fieri potest, sed procedit saltem quoad plenum dominium. Ubi latè hanc materiam explicat & præjudiciis confirmat Et Benedict. Carpzov p. 2. Const. 39. def. 35.

Expeditum est, inquit, in foro Saxonico, quod non valeat alienatio rerum immobilium extrajudicialis, sed alienatio judicialis sit, necesse est, facta † coram eo iudice, cujus jurisdictioni res tradenda est supposita,

45 *IN HUNC SCILICET FINEM,*
ut dominium rei perfectè ac plenè in Emptorem transferatur

Idem lib 5. Responsor. 51. n. 8. 9. 10. & 11.

ibi: diversa longè est ratio bonorum allodialium, bonum n. sive Emphyteuticorum, sive Censiticorum alienatio, quantumvis & ipsa quoad immobilia approbationem & consensum magistratus requirat, attamen ob neglectum ejus consensum, privatio neutiquam locum habet, sed effectus in eo tantummodo consistit, ut dominium plenè & perfectè, non transferatur, omisso consensu iudicis, coram quo resignatio & traditio facienda,

manente interim obligato alienatore ex contractu per se valido.

alienationem coram Magistratu etiamnum faciendam, nec n. ut in feudali- bus, ita etiam allodialibus bonis consensus magistratus

ad existentiam alienationis, sed solummodo ad ejusdem confirmationem, requiritur. Ergò subsistit contractus, ut & ipsa alienatio bonorum immobilium allodialium, omisso quantumvis consensu iudicis, sed non effi- cax est, ad translationem Domini.

hactenus Carpzovius: welcher auch p. 2. const. 33. def. 14. in fin. attestiret/ de præjudicio Dn. Scab. Lips. in caus. H. K. Liebenwerda M. Maj. 1632. his verb: ob nun wohl der Rauff noch zur Zeit nicht Gerichtlich ratificiret worden / weil

weil aber d. solcher Kauff einmahl richtig geschlossen / bleibt es auch bey an-
geregten Kauffe billich / und es mag selbtger vom Gegentheile wider euren
Willen nicht hinterzogen werden / B. R. W. Jungatur J Ctus Jenensis

Richter. *tract. d. privil. credit. c. 2. membr. 1. n. 55 & sequentib.*

Ubi certos † casus refert, in quibus resignatio judicialis ad translationem 46
Dominii necessaria est, extra hos casus, inquit, n. 58. & 60. in bonis allodiali-
bus liberis tum demum locum habere, ubi resignatio & adscriptio est re-
cepta, alias extra hos casus dispositioni juris communis standum esse putat, 47
ex ratione, quod jure † Sax. expresse non constitutum, nec usu receptum, id
sub juris communis dispositione recte relinquitur.

Carpz. p. 2. c. 16. def. 15. n. 8.

jus n. Sax. tanquam statutarium concurret hoc in casu ampliative ad jus
commune, adeoque idem † jus statuendum est in ampliante, quod in am- 48
pliato.

gl. lat. ad text. Germ. Land R. l. 1. art. 11. B.

Nic. Boer. *decis.* 188. n. 5.

Cui sententiae confirmandae calculum suum quoque adjecerunt J Cti Helm-
stadienses anno 1649. d. 15. Jun. his verbis: das statutum † Luneburgense 49
p. 2. l. 2. & 3. von der Aufflassung / h. e. cessione, resignatione, vel traditione
rei venditae judiciali, will sich disfalls ex jure Saxonico præcisè nicht dahin
interpretiren lassen / ob gehörete dieselbe ad perfectionem contractus pri-
mam ita, ut sine ea dominium non transferatur, ideoque quod dicitur in
illo statuto, so darff man solchen Kauff vor einen vollkommenen Kauff nicht
halten / intelligendum est de perfectione Emtionis venditionis secunda,
sive implemento, & confirmatione referente

Heinric. Hahn ad M. Wesemb. *com. ad Digest. lib. 18. tit. 1. d. Contrab.*
Emt. n. 10. verb. perficitur a. Emtio.

Ubi † duplicem recenset contractus perfectionem, unam, quæ tendit ad 50
vim obligandi, quæ consensu de precio & merce perficitur & *proprietas*
lis dicitur, paritque obligationem rem tradendi; alteram, quæ ad execu-
tionem facti tendit, & *impropriè perfectio vocatur*, rectius implementum
sive impletio, & operatur jus in re. Additque, quod communiter jus Saxo-
nicum ad hoc citari soleat, ac si venditiones rerum immobilium non
prius perfectæ sint, nisi judicialis traditio & cessio intervenerit, die Gericht-
liche Aufflass. und Verschreibung /

boc verò sine ratione fieri & textibus juris ejus tamen probari non posse. Hinc.

Mevius in Comm. ad jus Lubec. lib. 3. art. 1. n. 3.

§¹ *verè ait: Insanum multorum esse Errorem, quasi † Cessione solexni nondum facta, licitum sit, à semel placitis recedere.*

§² *Woraus dann mit mehrern erhellet / daß de jure Saxonico die judicialis resignatio, confirmatio, oder insinuatio vielmahls ad perfectionem contractus primam, oder ejus essentialia, vel substantia constituentia erfordert / sondern † wie de jure civili das Dominium rei venditæ, nicht nudo consensu, sed traditione quamvis Extrajudiciali saltem transferret werden / also auch de jure Saxonico, außer daß de hoc jure die Extrajudicialis traditio nicht genug ist / ad effectum translationis Domini sive implementum propriæ perfectionis, sondern müste das substantiale consequens, necessario judicialiter geschehen / in quo unice juris Saxonici & Civilis differentia hac in questione consistit.*

Gleichwie aber de jure civili illud in emtione venditione singulare ist / quod venditæ res & traditæ non aliter emtori acquirantur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, vel si is, qui vendidit, si dem emtoris expresse secutus fuerit, alias non aliter, quam sub conditione tacita, si pretium fuerit solutum, transtulisse venditorem dominium traditione extrajudiciali censetur, cum pretii consequendi causa consenserit, sive vendiderit & tradiderit.

§. 41. § l. 19. d. contrab. Emt. l. 5. § 11. d. Tribut. Act. junct. l. 3. §. 1. l. 34. in f. pur. d. acquir. vel amitt. possess. Struv. Syntagm. Jur. Exerc. 41. Aphor. 56. in fin.

§³ *Imò venditor † quamdiu pretium solutum non est retinere rem venditam, nec dum traditam, quasi pignoris jure potest, etiam si de pignore nihil convenerit.*

l. Julianus 13. §. offerre d. act. Emt.

§⁴ *Gleichwie auch de jure civili das pactum † ut nec prius dominium in Emto-rem translatum intelligeretur, quam totum pretium solutum esset, in continenti contractui extrajudicialiter adjectum, nicht præter, oder contra essentialiam contractus ist / sondern secundum ejus essentialiam, adeoq; juri non contrariatur.*

Struv. d. Syntagm. Exerc. 6. Aph. 26.

Anton. Faber. lib. 4. Cod. tit. 33. def. 9. per tot.

Fab.

Fab. d. Mont. in tr. d. Emt. vend. §. qu. pr. n. 39.

Ubi dicit: *ad tollendam omnem scrupulum & vitandas disputationes, quæ de fide habita de pretio & dominio translato oriri solent, optimam esse & cau-* 55
telam, ut semper in instrumento expresse dicatur, venditorem tradere rem,
servato sibi dominio ejus, nec se velle illud transferre in Emtorem, donec pre-
tium fuerit solutum, pactum n. ejusmodi valere & impedire dominii transla-
tionem, vel reservari venditori manuum injectionem,

per jura & auctoritates quas ibidem allegat.

Jung. l. 6. C. de pact. inter Emt. & vend.

Also kan &. solch) pactum & reservationis dominii & Hypothecæ, ratione 6
residui pretii, auch de jure Saxonico Extrajudicialiter dem Contractui salva 56
ejus substantia, vel essentia constituentis & perficientis contractum, in
continenti validè adjiciret werden / so gar / daß solch reservatum auch in con-
cursu creditorum singularem prærogativam in primâ classe operiret.

juxta Ordinat. Process. Elector. Saxon. tit. 42.

ibi: Also auch / wann einer bey Verkaufung des Guts / wegen
Bezahlung des Kauffgeldes / nicht so sehr auff den Käufer / als auff
dasselbe Gut / sich daran zuerholen / gesehen / und ihme ausdrücklich
auff den Fall / da er nicht bezahlet würde / den Eigenthum daran
vorbehalten ehäte / so würde er in solchen Fall / wann gleich keiner
Verpfändung darneben gedacht wäre vor allen andern Gläubi-
gern billich darvon bezahlet /

Item: da auch einer etwas verkaufft und ihm alsobald bey solchen Kauff
auff dem Guts / ehe ers dem Käufer tradiret und einräumet /
ein beständig Unterpfind wegen des hinterstelligen Kauffgeldes
vorbehält / soll er von demselben vor allen andern Gläubigern be-
zahlet werden

Jung. Novell. Decis. Elect. 62.

quæ dispositio juris Saxonici etiam in Ducatu & Magdeburgensi expressis 57
verbis per omnia recepta est, in Ordinat. Process. cap. 50 class. i. p. 105.

ibi: eine solche Bewandniß hat es auch mit dem Gläubiger / welcher
auff seinem verkaufften Guts / es sey Lehn / oder Erbe / ehe ers dem
Käufer Gerichtlich übereignet / ihm ein beständiges Unterpfind we-
gen des hinterstelligen Kauffgeldes / oder die possess und den Eigen-
thum daran vorbehalten / der hat dessen vor allen andern zuge-
nießen /

Daß aber in diesen texten nur extrajudicialis reservatio Domini vel Hypothecæ ratione residui pretii, nicht aber præcisè judicialis de necessitate erfordert werde / bestärket so wohl ratio l. f. C. d. pact. inter emt. & vend. comp. cum etenim venditor, vel alter alienator non aliâ lege jus suum transferri passus est, nisi tali fretus conventionem, quomodo ferendum est aliquam captionem ex varia eum pati interpretatione?

junct. l. venditor fundi ff. comm. predior. l. contractus 23. H. d. R. I.

§8 pacta enim † in continenti contractui adjecta insunt eidem, & legem dant, ipsumq; formant actionem, partemq; pretii constituunt,

l. juris gentium. 7. §. qvin imo 5. d. pact. l. in b. f. 13. C. eod.

tanta n. vis est pactorum in continenti adjectorum ut forment contractum, illi legem dent, pro parte contractus habeantur, ipsiq; insint, actionem producant ad præstandum id, quod pacto comprehensum est, non minus, quam si ipso contractui contineretur.

Rittersh. *ad d. l. contractus. 23. cap. 16. §. Ex his ergo &c.*

Richter. *ad d. l. f. c. d. pact. int. emt. & vend. comp.*

Besondern es beweht auch solches und defendirt es quoad reservationem Hypothecæ quidem

M. Wesemb. *p. 1. cons. 39. n. 7.*

Andr. Rauchbar. *1. quest. jur. civ. & Sax. 4. per tot.*

Richt. *d. prior. cred. c. 2. m. 1. n. 41.*

Benedict. Carpzov. *p. 1. Const. 28. def. 20. & p. 2. Const. 23. def. 16. item 4. Respons. 27. n. 4 seq.*

Ubi simul Dissidentia Dan. Möll. *1. sem. 4. &*

Matth. Berlich. *2. concl. 29. n. 46. seq. hoc modo respondet:*

quod sanctio juris Saxonici (in Ducatu Magd. quoque recepta per ordinat process. c. 50. class. III. §. weil dann p. 115.) quæ judicis consensum ad validitatem Hypothecæ rerum immobilium pro formâ desiderat, non obtineat in præsentî casu, ubi cum ipso Dominio pignus incipit, quodque hoc jus statutarium ita explicari debeat, ut quam minimum discedatur à jure communi. Quoad reservationem v. domini extrajudicialem omnes concordant, in tantum, ut si resignatio judicialis nondum facta sit, eo ipso dominium, absq; expressa ejus reservatione penes venditorem maneat, & privilegium prælationis operetur,

Matth.

Matth. Berlich. p. 1. concl. 64. n. 43. & 52. Richt. d. l. n.

Benedict. Carpzov. p. 1. const. 28. def. 21.

Ubi probat, quod venditor jus quoque prælationis † jure Saxonico ha- 59
beat rationem pretii in re venditâ, i. si dominium sibi disertis verbis in re
venditâ reservaverit vel 2. illud in foro Saxonico judicialiter nondum
resignaverit, additque sequens Responsum Dnn. Scabinorum Lipsiens.
d. anno 1634.

Weil nicht zubefinden / daß der Käufer dem Schuldner das Haus
temahl in Lehn gegeben / wordurch dann biß zu völlige Abstattung
des Kauffgeldes Verkäufern das dominium vorbehalten wor-
den. 2c.

Interim ist doch gewiß / quod in locis ubi judicialis traditio requiri-
tur ad translationem Dominii, in casu, ubi duobus res in soli-
dum vendita est, is, cui prius cessio judicialis evenit, alteri qui
possessionem extrajudicalem prius præarripuit proferatur.

Mev. ad jus Lub. lib. 3. Tit. 6. Art. 1. n. 10.

Mejer. d. Invest. Sax. c. 6. n. 26.

Dannhero sich 7. von selbstem gleeht / daß der emtor ante solutionem
pretii, ob defectum dominii, weder de jure civili tot. tit. C. si res aliena
pign. det. noch de jure Saxonico keine validam Hypothecam in re emptâ
constituiren mögen / Valida enim haud est Hypotheca † bonorum im-
mobiliū in foro Saxonico, de quibus debitor judicialiter nondum est, 60
investitus, per deducta

B. Carpzov. p. 2. decis. 127. ubi in fine sequens præjudicium Dn.
Scab. Lips. an die Gerichte zu Dresden m. Jan. 1647. datum, adji-
cit: Ob nun wohl der debitor das Haus erkaufft / und justo ti-
tulo an sich bracht / auch vermöge der gemeinen Rechte / Extra-
judicialis traditio gnugsam / dieweil a. d. nach Sächsischen Rech-
ten zu Erlangung des Eigenthums eines unbeweglichen Guts
extrajudicialis traditio nicht gnugsam / sondern die Lehn / auff
vorgehende des vorigen possessoris Auflassung / vermittelst des
Lehnherrens Gerichtlich erlanget werden muß / so der Debitor dis-
falls nicht übernommen / so ist dergleichen angegebene Hypothec
zu recht nicht beständig B. R. W.

Quod & de jure civili nullum dubium habet, domus enim ob nondum
solutum pretium, & reservatum dominium adhuc venditoris, adeoque
respectu

respektu Emtoris aliena, Ignorante venditore Domino pure oppignorari non potest, ita quidem, ut hypothecaria actio ad rem persequendam vel ejus pretium creditori detur, adversus Dominum domus, vel ejus possessorem, quippe cum in effectu juris obligatio illa nulla sit, nec enim fieri potest, ut qui ipse jus in re nondum habet, alteri jus in illa constituat.

v. l. nemo plus juris. § l. 120. d. R. I.

d. tot. tit. C. Si res aliena pignori data sit.

D. Georg. Heinrich Bolfras Assessor quondam Scabinatus Hallensis
Tract. de Pignoribus & Hypothec. Assert. 27.

Zugeschweigen/ daß diese Hypotheca, wann sie gleich valida wäre / ratione graduationis nur ad tertiam Creditorum classen allensals gehörete / und dem residuo pretii ob reservationem dominii & hypothecæ ante traditionem domus, die priorität in primâ Classe lassen muß / ungeachtet das mutuum zu Erhaltung des erkaufften Haufleins contrahiret / non enim consequitur prælationis privilegium qui post factam demum emtionem pecuniam ad exsolutionem pretii mutuo dat emtori, ut maximè de hypotheca sibi prospiciat, nisi ipsam Emtionem venditionem mutuum, ac constitutio Hypothecæ præcesserit.

Carpz. p. 1. const. 28. def. 108. ubi Dn. Scab. Lips. responsum d. anno 1635. refert, his verbis: diemeil aus der obligation erhellet/ daß der Schuldner solche Güther allbereits zuvor erkaufft / und hernachmahls erst zu der Bezahlung das Geld erborget / so habt ihr euch an den Güthern eines dinglichen Rechts und juris prælationis nicht anzumassen B. K. W.

Wiewohl wann solches auch gleich geschehen wäre / könnte doch dieser Vorzug neben dem jure Hypothecæ ex privilegio personali dennoch keine priorität wider das residuum pretii, so in primâ Creditorum classe bezahlt werden solle / operiren / sondern gehörete dennoch nur ad secundam classen sowohl de jure Saxonico Electorali, als Provinciali Magdeb.

n. 3. O. Tit. 43 §. Also wann einer re.

§. Magdeb. Proc. Ordn. cap. 50 class. 11. §. Also ist es auch re.

Aus welchen allen dann die Affirmativa opinio bey dieser Quæstion sattsam wird begründet seyn / Gestalt dann derselbigen nicht zuwider / was pro Negativa angeführet werden wollen. Sincemahl hierbey die fallacia plurium Quæstionum, & à Dicto secundum quid, ad dictum simpliciter, zuseh.

zuförderst wird zu evitiren seyn / weil eine andere Frage ist / ob die judicialis abdicatio & investitura de jure Saxonico ad *ESSENTIALIA CONSTITUENTIA* perfectionem propriam & substantiam contractus erfordert werde / welches alle Dd. jur. Sax. hactenus uno ore regiret / und disffals keine beständige differentiam juris Civ. & Sax. induciret worden. Eine andere Frage aber ist hingegen / ob die judicialis resignatio & investitura de jure Saxonico ad translationem dominii, adeoq; ad *ESSENTIALIA CONSEQUENTIA*, contractus emtionis gehöre? welches hactenus Dd. Sax. comm. affirmiret / einige aber negiret / inter quos

Petr. Heigius. *part. 2. qu. jur. Sax. 18. n. 18.*

Ortolph Foman. *Sen. disp. 9. ad Instit. 8. 26.*

Georg Franzk. *2. resolut. 12. per tot.*

Qui textus juris Sax. comm. de donatione non venditione intelligunt, quorum opinio in Electoratu Saxoniae rejecta, per novissimam Decisionem Electoralem i. dahero es quoad prædictum Electoratum disffals keinen Zweifel mehr hat.

vid. D. Andr. Meyers *tract. nov. de investitura Sax. in reb. immob. allodialib. additum Decis. Elect. 61. anno 1667. Francofurti March. edita.*

Ex quibus apparet resignatio hæc traditionis potius quam ipsius Contractus sit, cujus substantia sine illa salva est.

Mev. *ad jus Lubec. lib. 3. art. 1. Tit. 6. p. 118. n. 7.*

Extra Electoratum Saxoniae, ubi jus commune Sax. non per omnia, sed tantum aliquando receptum, ut puta in Ducatu Magdeburgensi, quæ sita hæc adhuc indiget Decisione Provinciali singulari, interim tamen ad argumenta, textus & auctoritates pro Negativa adductos, respondebimus. Et Quoad i.

Præmittimus, † quod omne illud, quicquid de Emtione venditione 64 prædicatur, ut genus & differentia, *ESSENTIAM* contractus constituat, 65 quicquid vero essentiam necessario consequitur, ut proprium prædicatur, atq; hæc duo vocantur Jctis essentialia, sive substantialia contractus, adeoque omni & semper insunt, nec possunt salvâ essentiâ immutari & abesse.

vid. *l. pacta conventa. 72. ibi emtionis substantia constitit ex pretio. ff. d. contrahend. Empt.*

ac solent quoque † Philosophi utraq; Essentialia in essentialia constituentia & consequentia dispescere. 66

Joh. Neldel *prat. Log. 2. partic. 4. cap. 5. cap. 4. cap. 3. part. princ. p.*

Hisce præmissis, so ist bey der Affirmativa n. 1. allbereits ausgeführet/
wie weit die translatio dominii ad essentiam, oder existentiam, sive per-
fectionem contractus propriam gehöre/ und daselbst gezeiget/ daß dieses/
67 als ein *essentiale* † *consequens* pacto in continenti contractui adjecto, tam
de jure civili, quam Saxonico *secundum essentiam* contractus könne de-
terminiret werden.

68

Nec † Obest

l. 80. §. f. d. contrab. Emt.

quia loquitur de eo casu ubi ex *primâ intentione* Contrahentium, contra
proprium contractus emtionis *consequens* expressè inter contrahentes
actum, ne dominium ad Emterem *in perpetuum* transeat. Quod in hac
specie facti non est actum, sed dominium tantum per accidens, ob non
solutum integrum pretium, vi pacti penes venditorem remansit: quale
pactum valet juxta

Brunnemann. *ad. d. l. pen. §. f. n. 1. ibi: nisi ob pretium non solutum*
id fiat.

Vid. Ricc. *decis. collect. 508.*

69 So ist auch bekant / quod *forma* † *alia sit rei constituenda*, *alia rei con-*
stitutæ.

Joh. Otto Tabor ad Axiom. August. Barbosa *lib. 6. cap. 20. axiom. 6.*

translatio dominii, neque de jure civili, neque Saxonico ad formam *consti-*
tuendi contractum emtionis requiritur, sondern nur ad formam contra-
ctus per consensum de pretio jam *constituti*, als ein *proprium* contractus
consequens, dahero kan die *forma substantialis*, quæ dat esse rei, und das
70 *essentiale constituens* † contractum, gar wphl bestehen / ob gleich dessen
causa finalis, oder der effectus, die translatio dominii, usque dum pretium
solutum sit, pacto suspendiret/ oder differiret wird/ quod enim differtur,
non aufertur, unde suspensa saltem causa finali, protinus non tollitur ef-
fectus, multo minus ipse contractus jam perfectus.

Nec obstat

de jure Civili pactum, cujus meminit Jctus Labeo in

71

L. cum Manu. 80. † §. Nemo potest. 3. d. Contr. Emt.

Sintemahl derselbe de eo pacto redet/ ubi ex *primâ intentione* contra-
hentium, contra *essentiale* *consequens* sive *proprium* Emtionis *venditio-*
nis

nis expresse inter contrahentes actum fuit, *ne dominium ad Emtorem IN PERPETUUM transeat*: de quo pacto prædicat JCtus ibidem, non quod planè nullum iniquum & contra jura sit, sed tantum, quod sit contra substantiam, sive essentiam, vel potius proprium contractus venditionis, adeoque contractum emtionis ita transformet, ut alius planè contractus ob id inducatur, ita ut non sit venditio, sed aut locatio, aut aliud genus contractus; prout hunc textum explicat

D. Struv. in *Syntagm jurispr. Civil. Ex. 6. aph. 26. num. 1.*

In præsentī vero specie facti hoc tantum factum est, ut non prius transferatur dominium, quàm solutum sit totum pretium, quod pactum tam de jure civili, quàm Saxonico valet, ut supra deductum, vid. *l. sed Gelsus 6. §. si fundus. 1. d. Contrah. Emt.*

Nec officit

l. † un. §. 2. C. d. suffragio.

Sintemahl darinnen keine forma generica Contractus emtionis venditionis, præscribiret wird / sondern es reden die Impp. Theodos. Arcad. & Honor. de speciali casu promissæ rei immobilis Aulico, pro favore Principis, vel intercessionē apud Principem honoris adipiscendi causa,

A. Perez. *ad tit. C. his.*

vel pro commendatione & suffragatione desiderii supplicantium, & aliquid ambientium, quo singulari casu solo constitutum est, ut Dominium rei immobilis, prædii sc. rustici, vel urbani non sola extrajudiciali traditione, sicut rei mobilis, in suffragatorem aulicum transferatur, nisi scriptura interveniat, & rem fuisse completam gesta testentur, cujus ratio esse videtur hæc, quod rei immobilis † æstimatio & affectio major sit: juxta

A. Perez. *d. tit. C. num. 3.*

quod suffragium, etiam non fumosum, postea Justinianus & Tiberius veterunt in

Novell. 8. & 161. vid. Cujac. *add. l. un. Duaren. 2. disp. 12.*

Robert. 2. sent. 1. Gotofred. *ad d. l. un. lit. B.* A. Perez. *n. 4.*

Dahero dieser *l. un. C. d. suffragio* von der glossa und einigen Dd. juris Sax. ad hanc quæstionem ganz impertinenter allegiret wird / sondern es confirmiret vielmehr dieser Exceptus casus singularis, die regulam in casibus non exceptis, zumahl bekant / quod rescripta † Impp. in Codice non sint 74 Regulæ juris, quibus in universum quid deciditur, sed ad solam pro-

75 positi facti speciem pertineant, ideoque † regulariter non probent contra expressos textus Pandectarum, nec illos corrigant

Philipp. Matthæi. Jct. Marpurg. *ad l. 23. d. R. I n. 94.*

Anreichend die citirten textus juris Saxon. so wird weder *in art. 8.* noch *art. 52 lib. 1. Land R.* dem contractui Emtionis venditionis eine forma juris Saxonici statutaria præscribiret/ massen litera textus bloß de donationibus redet/ so auch die glossa latina an beyden Orthen angemerket/ und das im text befindliche Wort: vergeben/ de donationibus expliciret/ und judicis Consensum bloß majoris probationis gratia, ad translationem dominii erfordert/ non vero, quod naturaliter talis Contractus sine judicis scientia celebratus validus esse non posset, prout verba

gloss. lat. ad d. art. 8. pr.

sonant. vide hoc & reliquos text. jur. Sax. accuratè explicantem

Dn. Franzk. 2. *resol. 12. per tot.*

Faciunt huc verba

76 *lib. † 1. art. 34. Land R.* ibi: ohne Urlaub des Richters mag ein Mann sein Eigen wohl vergeben/ de quorum intellectu vide supra argum. 5. negativum & Zobel. *p. 2. diff. 28. n. 13.*

Belangend die angeführten attestata, Dd. Juris Sax. geben dero Worte klare masse/ daß sie de jure Saxonico abdicationem & investituram judicialem, bloß *ad translationem dominii*, adeoque tantum ad proprium, sive essentiale consequens Contractus emtionis, keines weges aber ad essentiale, sive substantiale constituens contractum erfordern. Dann bey Zobel *p. 2. diff. 28.* wird zwar *n. 6.* des Lud. Fachs. 4. *differentia jur. Sax.* quoad donationem bonorum immobilium referiret/ und allegato *num. 12. in fin.* generaliter gesagt: *quod jus Saxonicum nullo modo permittat alienationem bonorum immobilium, vel soli, nisi cum approbatione judiciali.* arg. *d. art. 5. act. 52. lib. 1. Land R.* Allein es erkläret Fachs bey Zobelio *dict. diff. n. 13.* den *Art. 34. lib. 1. Land R.* dahin / quod etiam d. jure Sax. sine judiciali jussu allodialia licitè alienentur, QVOAD SUBSTANTIAM CONTRACTUS, ne videlicet ante perfectum contractio cogatur venditor requirere dominum pro consensu, sed ut transferatur plenum dominium in accipientem, requiritur ad traditionem consensu judicis, ut videlicet venditor coram judice renunciaret suæ possessioni, eamque tradat accipienti & emtorem recognoscat à Dominò. *hactenus Fachsius*
apud

apud Zobelium dict. l. Facit art. 24. lib. 2. Land R. ibi: Ein Mann kan sein Guth wohl an und loß werden/mit verkauffen/und versehen/wenn er es gegen seinen Lehnherren auffläßet; Consentit

B. Reinhard. diff. Sax. 22. part. 1. apud Zobel. dict. p. 2. diff. 28. num. 25. ubi dicit: *de jure + Civili traditione (SCIL. EXTRAJUDICIALI 77 PUTA TRADITIO) rerum dominia transferuntur secus de jure Saxonico*, da muß es vor dem Richter geschehen/sonst bleibt das Guth des/so das Guth vergeben oder verkaufft hat.

lib. 1. art. 34. in gl. concord. art. 4. libr. 3.

Ja es werden eben diese formalia Lud. Fachsi wiederholet vom

Matth. Coler. cit. part. 1. c. 10. num. 199.

daß der Consensus + judicis nicht *quoad substantiam contractus* nöthig 78 wäre/ita ut non prius perfectus sit, sondern es hätten jura Sax. *certam formam traditionis bonorum immobilium præscribere*/ad hoc, ut transferatur plenum dominium in accipientem. Et apertius rem explicat Idem

Coler. in tract. d. Except. circa fin. n. 26. IBI:

quamvis j. civ. rerum dominia transferantur traditione, tamen secus est de j. Sax. cujus virtute non sufficit traditio privati, nisi venditor illam traditionem faciat coram judice, abdicando videlicet à se possessionem, & eam transcribendo in emptorem, antequam enim istud fiat, dominium rei semper manet in bonis alienantis, textus est clarus

Weichb. art. 20. & art. 60. licet *CONSENSUS JUDICIS AD SUBSTANTIAM ALIENATIONIS NON SIT NECESSARIUS* Land R. l. 1. art. 34. hactenus Colerus.

Carpz. p. 2. const. 23. def. 1. num. 3.

Expliciret sich eodem modo p. 2. const. 39. def. 35. quod judicialis abdicatio *ad hunc finem* de j. Sax. requiratur, ut plenum transferatur dominium.

Idem 1. Respons. 102. n. 8. & per tot.

Statuit. quod jura Sax. tantum *ad effectum transferendi dominium* judicis consensum requirant.

Idem 5. Resp. 57. num. 8.

dicit quidem generaliter, quod nulla prorsus valeat alienatio bonorum immobilium in foro Saxonico, nisi accesserit autoritas & confirmatio judicialis, sed egregie hanc thesin explicat num. 15. quod intelligenda sit, intellectu sc. largiori, habitoque respectu ad ipsam alienationem & traditionem actualem, nec enim pergit n. 13. confundi debet ipsa + donatio, vel 79

etiam emtio-venditio, (*quæ nudo perficitur consensu, & per se est contractus, vel factum legitimum, pariens actionem personalem ad dandum vel tradendum*) cum alienatione, vel traditione rei donatæ, vel venditæ, Illa namque donatio, vel etiam emtio-venditio per se, ut titulus domini & modus acqvirendæ obligationis considerata nulla indiget authoritate judiciali, ne quidem in foro Saxonico.

art. 34 lib. 1. Land R.

Attamen traditio rei donatæ vel venditæ, ex titulo donationis, vel venditionis præcedente, non est valida & efficax *ad transferendum dominium*, priusquam accesserit autoritas judicialis, prævia donatoris, vel venditoris abdicatione.

Weichb. art. 20. & 60. in fin. lib. 2. Land R.

Jac. Schult. in addit. ad M. Coler. part. 2. decis. 279.

Imo num. 10. dict. Resp. 57. virtute oppositionis expresse asserit: quod juris Sax. Insinuatio ac confirmatio, non requiratur *ad ipsam existentiam formalem contractus, sed saltem ad translationem domini rei tradite, & quo magistratui novus possessor immotescat.*

jung. num. 18. 19. & 24. ibid.

Dannenhhero sich die interpretatio textuum jur. Sax. ex testimonio pro Negativa citatorum Dd. Saxon. de usu, observantia, & consuetudine, mehr pro Affirmativa, als Negativa findet / welcher auch die bey 4. argumento pro affirmativa verbotene angeführte interpretatio Authentica, Decis. Elector. Novell. LXI. *quoad Electoratum Saxonie*, allerdings beypflichtet / dergleichen expressa Constitutio Provincialis auch in Archi-Episcopatu & Ducatu Magdeburgensi wohl nöthig wäre / 80 interim bleibt doch in Thesi war / quod quamvis de jure † Saxonico bona immobilia *quoad translationem domini* sine judiciali resignatione alienari nequeant, sine hac tamen contractus venditionis firmus sit, si requisita juris civilis substantialia adsint, ideoque etiam ante ratificationem judicialem contractus est perfectus, & pœnitentia excluditur, ex judicio:

Brunneman. cent. 4. Decis. 4. & 82.

Ad secundum Argumentum

Dann ob wohl in Ducatu Magdeburgensi die insinuatio judicialis Saxonica

nica auch pro forma oppignorationis Saxonica in *Ordinat. Process. d.l.* expresse erfordert wird / ob auch wohl in *Ordinat. Polit. Magdeb. d.l.* von liegenden Bauern-Güthern / klärlich disponiret / daß solche anders nicht / als auff vorgehende Benennung des Lehnherrens mit Vorwissen und Bewilligung des Gerichtsherrns verkauft / und kein Kauffgeld ausgezahlt werden solte / ehe Verkäufer im Gerichten gewöhnliche Auflösung und Verzicht gethan / so muß doch diese *Constitutio provincialis nova juxta Rubrum stricte* von Bauer + Gütern / und deren Verpfändungen verstanden werden / und kan *ultra literam* auff unbewegliche Bürger-Güther und andere species der Vereußerung nicht extendiret werden *legis + enim verba ubi deficiunt, ibi quoque deficit legis dispositio,* 81

l. 4. §. toties 6. ibique Dd. d. damn. infect.

vid. Barbof. Loc. com. lib. 10. c. 10. §. 29.

Et casus + à lege specialiter non expressus , potius promisso habendus, 83
quod enim lege non cavetur in practica non habetur.

l. 64. §. d. viro sol. matr. l. 10. d. liber. l. 19. Cel. Collat.

Barbof. Dd. §. 32. ibique cit. Dd.

Correctio quippe juris Sax. communis non est inducenda in casu expresso, sed ejusmodi statutum + Provinciale Correctorium stricte est accipiendum. 84

l. 32. §. f. C. d. Appellat.

A. Gail. 2. obs. 138. num. 7.

Zumahl die gemeinen Sachsen Rechte in Ducatu Magdeburgensi weiter nicht gelten sollen / als so weit dieselben darinnen angenommen / und gehalten worden / prout verba Proem. der Magdeburg. Kirchen- und Policey-Ordnung sonant, und das argumentum + à minori in exorbitantibus à jure communi, gar nicht concludiret / per tradita 85

Nicol. Everhard. à Middelburg. in Synops. Locor. Legal. loc. à minori. num. 4.

So ist auch die Hypotheca + extrajudicialis in foro Saxonico, adeoque 86 etiam Magdeburgensi, sua naturâ nicht prorsus invalida, sed ipso jure subsistit, heredesque debitoris obligat.

Carpzov. p. 2. c. 23. def. 5. num. 5.

Dicitur vero unfräfftig + vel nullâ ratione effectus quod scilicet à creditoribus ope Exceptionis impugnari & annullari queat.

Carpz.

Carpz. d. def. 5. num. 6. 7. 8.

88 Sic immobilis † rei emptio extrajudicialis ipso jure Sax. quidem valet, dominium vero non aliter quam judicialiter transfertur.

Zudem so mußte doch die Ordinatio Provincialis Magdeburgica, consensum judicis ad oppignorationem immobilium & alienationem bonorum Rusticorum soli requirens, als lex nova, de materia juris communis Saxonici, traditione nim. judiciali, disponens, juxta legem Saxoniam antiquam dergestalt verstanden werden / daß der Consensus judicis nicht *ad formam constituendi Contractum venditionis*, oder *ad essentialiale constituens Contractum* gehöre / sondern nur *ad formam contractus* per mutuum consensum contrahentium de re & pretio jam *constituti*, oder *ad essentialiale consequens*, vel *proprium contractus Emptionis* erfordert
89 werde / lex enim † nova Provincialis disponens de materia juris Saxonici communis, omnes declarationes juris communis Saxonici recipit,

l. non est novum. 26. l. sed § 28. f. de LL. c. ex parte d. V. S. Dom. Card. Tusch. pract. Conclus. 259. lit. L.

Ad Tertium.

Woraus sich dann das dritte Argument selbst beantwortet / sintemahl die Extrajudicial-Hypothequen und Käuffe unbeweglicher Güther / wie de jure Saxonico Communi und im ganzen Herzogthum Magdeb. also auch bey dero provincial-Stadt Halle ipso jure zwar subsistiren und vim obligandi operiren / allein ad translationem & acquisitionem juris in re, puta pignoris, & domini, wird judicis consensus allerdings erfordert /

vid. Carpz. lib. 5. Resp. 51. n. 8. 9. 10. § 11. ibi: nec enim consensus magistratus ad existentiam alienationis, sed solummodo ad ejusdem confirmationem requiritur, manente interim obligato alienatore ex Contractu per se valido,

90 Nec obsunt quæ n. 12. † § seqq. dict. loco adduxit, loquitur enim ibidem de casu singulari, ubi autoritas & consensus Magistratus pro formâ substantiali Contractus constituendi, ut essentialiale constituens à statuto requiritur, quâ formâ neglecta, Contractus utique corrumpitur,

l. Mævius 55. l. qui hered. 44. § 3. d. condit.

Barbosa loc. com. lib. 6. cap. 20. § 9.

Alhier aber wird in der Verfassung die scientia + alienationis und 91
 der Consensus Dn. consulis & inspectoris, nicht pro forma constituen-
 di Contractum inter Contrahentes, anerkennen sie darbey als privati nicht
 interessiret seyn/sondern + nur ratione interesse publici, accidentaliter, 92
 dieserwegen erfordert / Damit das publicum bey der alienation anzeigen
 könne / ob es etwas circa qualitatem emtoris respectu des Bürger-
 Rechts/oder sonst beym Kauffe ob interesse publicum zu erinnern/ oder
 was es auff dem verkaufften Stücke Guths an Resten / oder Kauff-
 Schosse zu fodern habe/ und damit Senatus wisse/ an wem die Bürger-
 Häuser kommen/ut habent verba der Verfassung. Ubi vero lex, f. vel 93
 statutum respicit tantum effectum contractus, puta translationem domi-
 nii, tunc requisitum statuti, e. g. insinuatio judicialis Saxonica, non est
 forma specifica.

Tusch. dict. concl. 414. num. 38.

So attestiret auch Dn. Prætor & Dn. Scabini Hallenses, bloß de facto, daß
 einige Contractus denen Gerichten fürgetragen worden/nicht aber/ daß
 judicialis autoritas ad formam substantialem, five essentiam Constituen-
 tia Contractus venditionis, ex statuto, vel consuetudine locali erfordert
 werde/ besondern es haben vielmehr die Herren Scabini Hallenses ultra
 præscriptum tempus, in und ausserhalb des Erz B. Magdeb. ad quæsitæ
 & acta zu Recht erkant/ daß die substantialia Contractus venditionis bloß
 in mutuo Consensu mercis & pretii bestünden/und Judicis Consensus, five
 confirmatio darjn nicht nöthig sey.

Ita + namque responderunt anno 1607. mens. Jun. an Hans Hoff- 94
 mannen und Peter Eckarten zu Karßdorff / im Ambte Frey-
 burg / his verbis: hat J. E. sein Guth A. S. ohne Gerichtli-
 che tradition und Consens verkaufft 2c. So wird es bey dem
 Contractu, ungeachtet er nicht Gerichtlich geschehen/ billich ge-
 lassen/ B. R. W.

Item anno 1613. mens. Maj. An Friedrich Pankschen zu Magdeburg.
 verb. Dierveil aber der Kauff in seinen substantialibus, quoad
 consensum, mercem & pretium allenthalben richtig abgeredet/
 und verhandelt 2c. So seyd ihr solche Kauffs Abrede und Ver-
 gleichung zu halten D. Mascus ist auch an seinem Orth derselbi-
 gen nachzukommen schuldig / und ist in substantialibus con-
 tractus

tractus etwas weiter von euch zu fordern nicht befugt. B. N. W.

Item anno 1613. mens. April. An Peter Nürnbegen zu Ouerfurth/ so damahls noch in territorio Magdeburgensi gelegen/ his verb. Ob wohl die Auflösung nicht geschehen/ dieweil aber der Kauff ratione Consensus, mercis & pretii, richtig abgehandelt und geschlossen/ so seyd ihr/ ungeachtet ihr dasselbe noch nicht bezogen/ dem geschlossenen Kauff nachzuleben und den Schaden zu tragen pflichtig. B. N. W.

Item anno 1614. mens. Jul. An Anton Bosen zu Magdeburg. verb. Weil nunder Contractus Emptionis-venditionis durch dem Consensus der Contrahenten und Benahmung eines gewissen Geldes vor ein Stücke Guth/ seine Richtigkeit hat/ und der Emtor, alsobald wann diese substantial Stücke vorhanden des erkaufften Guths Gefahr auch ante traditionem auff sich nehmen muß/ etc.

Et in simili fere causa anno 1614. mens. Jul. An Hans Krafft zu Obhausen: verb: Habt ihr E. K. euer Guth zu Obhausen verkaufft und dergestalt überlassen / daß biß zu abtragender Kauff-Summa/ das Guth euch zum Unterpfande haßten/ und Käufer es anders nicht/ als Jure Constituti innen haben solle/ So würde euch von den Gerichten auff euer Anrufen nicht unbillig in das Guth auff Haupt-Summa / Zinsen / Unkosten und Schäden verholffen/der Kauff aber könnte dahero nicht hinterzogen werden/sondern bliebe darbey/ der im Kauffbriefe befindlichen obberührten Clausul ungeachtet / nicht unbillig. B. N. W.

Item anno 1643. An Paul Köppen zu Diemitz. verb. Ob gleich die Gerichtliche Auflösung noch nicht geschehen / dieweil aber in Kauffen und Verkauffen also fort/ wann man sich der Kauff-Summa verglichen/ das periculum mit auff den Käufer wird gebracht/ So seyd ihr auch dahero / daß das verkauffte Guth euch noch nicht Gerichtlich aufgelassen/ bey ihnen einige Erstattung zu suchen nicht befugt. B. N. W.

95 Anreichend die speciem † argumentationis, welche ab Enumeratione & inductione plurium singularium ad universale gemacht werden will/ so wird

so wird solche argumentatio confutiret/quando aut unum aliquod exemplum singulare, quod ab adversario præteritum erat, profertur; aut si unum ex his, quæ prolata sunt, falsum ostenditur.

Matth. Steph. *Dialect. jur. lib. 1. cap. 32. n. 5.*

Nun können sehr viel Haus-Käufe produciret werden/welche vormals bey der Stadt H. ohne Gerichtliche Gunst vor beständig gehalten worden/ ergo quia in uno vel altero singulari secus se res habet, non procedit conclusio universalis ex inductione, vel enumeratione. 96

Ad 4 Quartum

97

Wird negiret daß ad alienationis substantiam fundi censiti der Consensus Domini Census ad substantialem & essentialen alienationis validitatem so wohl in foro poli, als conscientie erfordert werde/ sintemahl der Census, cujus Dominium Dominus habet, per alienationem fundi, cui inhæret, nicht abalieniret wird/daher darff auch dessen Consensus ad validitatem alienationis nicht requiriret werden.

Im übrigen redet Carpz. d. def. 13. de bonis Emphyteuticis, welche à bonis Censiticis toto cælo differiren/und sagt darvon also: *quod non vere dicatur quid alienatum, quod venditum quidem, sed non translatum sit.* und erkläret sich n. 2. daß er nur rede de alienatione & traditione realt, und statuiret de jure Communi & Saxonico, quod Emphyteusis absque Domini Consensu, vendita, nondum vero tradita propterea non amittatur. Wiewohl allhier ein blosser fundus Censiticus in quæstione ist / an welchen Dominus Census kein jus Emphyteuseos prætendiren kan.

Und 4 wird 5. negiret/daß die solutio des Angeldes sine causa, oder ex Conventionem invalida geschehen sey/ inmassen ex præmissis ad oculum erhellet/dannenherv auch 4 Dn. Jaci Lipsiensis in hac causa ad requisitionem Dn. Joh. Frid. Heroldts de jure respondirt/his verbis: Ob wohl nach den Landüblichen Sächs. Rechten durch eine Verhandlung ausser Gerichte/weder der Eigenthum eines liegenden Grundes/noch auff dieselbigen eine beständige Hypothec, oder Unterpfind gebracht werden können/dennach aber und dieweil/was die Kauffhandlung an sich selbst anlanget/kein Unterscheid unter denen Kayserl. und Sächsischen Rechten

ten zu befinden/ so ist auch der angezogene Kauff sub lit. A. an sich selbst gültig und kräftig.

Zum andern und auff die andere Frage; Ob nun wohl N.N. sich von dem Käufer C. G. der 50. Thlr. wegen/ darvor er sich gegen dem Verkäufer in eine expromission eingelassen / hinwiederumb auff das Haus Gerichtlichen versichern / und dasselbige zum Unterpfande verschreiben lassen.

Demnach aber und dieweil der Käufer das Haus nie in Lehen und Würden von der Obrigkeit bekommen / und es also nicht verpfänden können/ der angezogene Kauff auch an sich selbst gültig und kräftig/ so ist dannenhero weder Käufer/ noch dessen Creditor die 50. Thlr. Angeld/ von dem Käufer zu condiciren und zurück zu fordern befugt.

Zum dritten und auff eure dritte Frage;

Ob wohl die Contributiones höchlich privilegiret / dennoch aber und dieweil der Verkäufer/ auch bey der ersten Verkaufung die possession und Eigenthum nicht allein wegen des Capitals der rückständigen 50. Thlr. sondern auch wegen des Interesse moræ und Unkosten sich fürbehalten.

So ist er für des Käufers Creditorn und Contribution nach der Magdeburg. Process Ordnung Cap. 50. Class. 1. p. 109. so wohl des Capitals, als Interesse, und Unkosten wegen sich an die 60. Thlr. neue Kauffgelder/ zu halten / wohl befugt. W. R. W. Urkundlich mit unserm Siegel besiegelt.

Ordinarius, Senior, und andere Doctores der Juristen-Facultät in der Universität Leipzig ꝛc.

M. April. 1663.

100 Similiter † Dn. J Cti Jenenses in hac causa in Appellationis Instantia in Contradictorio ad Acta Responderunt his verbis:

Auff eingewandte Appellation, derselben Justification, und ferneres Einbringen/ in Sachen unsers HoffRaths D. J. C. H. Appellanten/ eines C. G. Creditoren insonderheit C. A. v. G. seel. Töchtern/ Appellaten/ anders Theils / Erkennen von Gottes Gnaden Wir Augustus, Postulirter Administrator des Primat und Erbstifts Magdeburg / ꝛc.
auff

auff gehalten Rath der Rechtsgelahrten vor Recht: Daß die Appella-
tion in ihren formalien beständig/ und die Sache zu gebührender Erör-
terung an uns erwachsen/ der Materialien halber erscheinet aus den Acten
nunmehr so viel/ daß in erster instans übel gesprochen / wohl davon ap-
pellirt/und voriges Urtheil dahin zu reformiren/daß appellant die einge-
hobene 50. Rthlr. Hauß- Rauff- Gelder wieder heraus zu geben nicht
schuldig/ auch ist er mit seiner noch übrigen Forderung denen G. Töch-
tern billich vorzuziehen; Anlangend aber die Cammer- Stube/ ist die-
selbe/ so viel die von ihr liquidirte Forderung betrifft / auff die Appella-
tion nach ergangener Ladung sich einzulassen verbunden. Ergehet so
dann auch darauff ferner/ was Recht ist. B. R. W.

Daß dieses Urtheil denen Rechten und uns zuge-
fertigten Acten gemäß gesprochen / bekun-
nen wir Ordinarius, Decanus, Senior und
andere Doctores der Juristen Facultät in
der Universität Jhena. Uhrkundl. mit un-
serm hierneben aufgedruckten Insiegel
besiegelt.

M. Jun. 1663.

CONSILIUM DECISIVUM XXIX.

ACTIO REALIS DEPOSITI DIRECTA tam
ratione ordinis, quàm probationis est summaria, competit-
que adversus unumquemq; Depositariorum, ob susce-
ptam rei custodiam, in solidum, in eâque unâ cum pro-
ductione Instrumenti depositionis Juramenti judicialis
delationi locus datur.

SUMMARIA.

- | | |
|---|--|
| <p>1. Species Facti ponitur cum rationi-
bus dubitandi.</p> <p>2. Depositum essentialis forma & finis
in his consistit, ut res secundum</p> | <p>principale contrahentium propo-
situm solius deponentis gratia, gra-
tis, non ad securitatem, sed ad nu-
dam custodiam tradatur; & ut
Ddd 3 res</p> |
|---|--|

- res in individuo quandocunque deponenti libuerit, restituatur.
3. Ubi rei traditæ asservatio & custodia in contractu principaliter intenditur, ibi proprium depositum intelligitur.
 4. In dubio, si res alicui simpliciter traditur, & non apparet, cujus gratia vel ex qua causa tradita sit, res custodiæ causa tradita præsumitur. 6.
 5. Qui res gratis asservandas recipit, cum eo depositi agi potest.
 7. Si conjunctio, consanguinitas vel affinitas inter deponentem & depositarium intercedit, in dubio potius præsumitur depositum, quam alius contractus.
 8. Quamvis depositum confessione non contrahatur, contractum tamen probatur solâ & nudâ confessione depositarii in ejus non tertii præjudicium.
 9. Depositum in gratiam & securitatem depositarii retentionem certis modis admittit remissivè.
 10. In depositarium nuda rei custodia, non usus nec dominium, nec possessio transfertur, sed ea remanet penes deponentem.
 11. Depositarius re depositâ utens vel alii mutuans furtum committit.
 12. Depositarius depositum inficians & sine causa ejus restitutionem denegans & postea condemnatus, fit infamis. 13. nec jussus judicis excusat.
 13. Datur actio depositi in depositarii heredem ex dolo defuncti in solidum.
 14. Depositum neque deductionem, compensationem, neque retentionem, doli vel aliam exceptionem, multo minus appellationem vel interventionem admittit.
 15. Retentio ne dum ad concurrentem prætensionis quantitatem, locum habet in Deposito.
 16. Res apud plures deposita, adversus unumquemque eorum in solidum agi potest.
 17. Actio in rem datur adversus depositarium in loco, ubi deponitur.
 18. Causa depositi tam ratione ordinis quam probationis est summaria.
 19. Depositarius nullum jus in re habet.
 20. In contractu depositi de apicibus juris non est disputandum.
 21. Exceptio inepti libelli in Summario non obest parte etiam opponente.
 22. Sententia super inepto libello valet in Summariis, modo quid Actor velit, constet.
 23. Confessum paratissima executio sequitur.
 24. Actio diversa puncta ac qualitates continens partim documentis partim juramenti delatione probari potest.

25. In processu Summario delatio Juramenti habet locum etiam in Foro Electorali Sax.
26. In Summaria actione depositi ad restitutionem intentata, Juramenti delatio tam de Jure Communi quam de Sax. Elect. permissa.
27. 28. Depositarius moram post interpellationem committens non solum ad interesse lucricessantis & damni emergentis, sed etiam ad omnem casum fortuitum post acceptum judicium tenetur.
29. Responsum Juris Facultatis Juridica Lipsiensis.
30. Ejusd. rationes dubitandi.
31. Rationes decidendi.
32. Responsum juris Facultatis Juridica Wittebergensis.
33. Ejusd. rationes dubitandi.
34. Rationes decidendi.

FACTI + SPECIES.

S hat Frau A. S. ihre mobilia pretiosa und Baarschafften ^I ihrer nahen Anverwandtin und deren Manne/aus guten Ver- ^{Rat. dub.}trauen ins verwahrliche depositum Voluntarium vor Feuer/ Krieg und andere Unglücks-Fällen Anno 1675. anvertrauet / und theils darüber einen schriftlichen Deponat Schein / welchen dessen Herrn Brüder zugleich mit unterschrieben/ erhalten. Als sie aber ihr zu getreuer Hand verwarlich hinterlegtes Eigenthum zu dem eignen Gebrauche wieder zurück verlanget/ wird ihr dessen Wiedergebung verweigert/ aus nachfolgenden in facto & Jure ganz unbegründeten Ursachen/ ob wäre (1) in praesenti negotio zwischen denen Contrahenten secundum principale eorum propositum, kein rechter Contractus depositi custodiae tantum, sondern vielmehr pignoris, oder innominatus in consequentiam alicujus praecedentis Contractus, zur Gegen-Versicherung/ wegen einer/ vor die Fr. Klägerin gemachten Caution, und also zugleich in gratiam & securitatem depositarii eigentlich celebriret/ quo casu † depositum non 2 intelligitur juxta

l. 1. §. 13. 14. ff. Deposit. Mantic. d. ambig. Convent. libr. 10. Tit. 1. num. 8.

Die caution und Schadloshaltung aber (2) ihme noch nicht wieder extradiret/ vielweniger mit consens der interessenten cassiret/ am wenigsten (3) die dieserwegen aufgewendeten Unkosten von der Klägerin ihme wieder

wieder erstattet worden / (4) wären bey dieser Sache mehr depositarii interessiret / und Dahero die exceptio plurium interessentium disfalls fundiret / (5) sey der Klägerin summarische Imploration pro restitutione depositi, nicht pro actione directa depositi, sondern vielmehr pro libello inepto zu achten / weils zumahl (6) darinnen der Fr. Implorantin intention theils durch den deponat. Schein A. theils per delationem iuramenti litis decisorii judicialis behauptet werden wolte / welches de jure Sax. in processu Summario Executivo nicht statt hätte / sondern müste der gleichen intention in ordinario iudicio ausgeübet werden.

Ratio dec.

Allein es weist (1) Beklagens Versicherungs-Schein klärlich / daß damahls per actualem rei traditionem zwischen der Klägerin und Beklagten kein accessorius contractus securitatis sive pignoris, indem sie ihr nichts / sondern vielmehr dieselbe ihnen hohe ansehnliche Posten bagres Geldes / creditiret / auch kein contractus innominatus Do ut des, vel facias, weil sie ihr nichts dargegen actualiter zu geben / oder zu thun versprochen / sondern in forma specifica ein wahrhaffter Contractus nominatus Depositum naturalis, certam causam certumque nomen habens, unlängbar celebriret worden sey / dessen intrinseca & essentialis forma und finis unice darinnen bestehet / ut res secundum principale propositum contrahentium solius deponentis gratia Gratis, non ad securitatem, sed ad nudam custodiam tradatur, & ut res in specie sive individuo restituatur, quandocunq; deponenti libuerit, ut patet ex

l. 1. pr. §. 9. & seq. l. 24. ff. l. pen. C. & tot. tit. Depositum.

Fr. Card. Mantica d. tacit. convent. lib. 10. tit. 1. n. 8.

Casp. Klock. v. 2. Conf. 72 n. 1. 2.

3 ubi ¶ enim rei traditæ asservatio & custodia in aliquo contractu principaliter & non in consequentiam alterius contractus præcedentis intenditur ut res in salvo collocetur, neque Domino intervertatur, aut pereat, ibi,
4 ut & in ¶ dubio, si res alicui simpliciter traditur, & non apperet, cujus gratia, vel ex quâ causa traditio facta sit, vel de alia mente contrahentium, non constet, res custodiæ, non ex alia causa tradita intelligitur, adeoque depositum naturale, verum & proprium præsumitur, cum ¶ eoque depositi agi potest, qui res gratis asservandas recepit

l. 77. §. 21. ff. de legat. 2. ibique Bart.

P. Heig. ad §. præterea J. q. m. re contrah. obl. n. 8.

Georg.

Georg. Franzk. *ad π. d. depositi num. 11.*

Mantica *d. l. 10. tit. 3. num. 2.*

M. Wesemb. *Conf. 36. num. 20.*

adeoque † in dubio potius præsumitur depositum, quàm alius contractus 6
celebratus

Schrader *de Contract. num. 9.*

præsertim † si respectus conjunctionis, consanguinitatis, vel affinitatis in- 7
ter deponentem & depositarium intercedit

l. si Servus, ff. de donat. inter vir. & uxor.

Ruland. *de Commiss. p. 4 l. 4. c. 4. n. 10.*

Mantic. *d. l. tit. 5. num. 4.*

Nun weist aber Beklagten Versicherungs-Schein/daß sie Darinnen
in præjudicium ihrer de facto verbindlich confitiret und bekennet/ sie hät-
ten aus Freundschaft bloß allein in favorem der Klägerin ihre eigen-
thümliche drey Kasten aus voriger Unsicherheit / besorgender Gefahr
und Verlust/in bessere Sicherheit/in ein sicheres vor Feuer und anderer
Gefahr gnugsam verwahrtes Gewölbe/und also custodia & non securi-
tatis causa realiter geschafft/und bringen lassen/es haben auch alle Herren
Brüder sich nachhero durch eigenhändige Handschreiben/zur restitution
iederzeit willig und schuldig bekennet/und kan insonderheit der Beklagte
die realem traditionem & acceptionem ex causa veri depositi in beykom-
menden seinen Handschreiben nicht verneinen/ quamvis † enim deposi- 8
tum confessione non contrahatur, contractum tamen probatur depositum
verum & naturale sola & nudâ confessione depositarii

Bald. 1. *Conf. 256.* Natra. *Conf. 438.*

in præjudicium confitentis non tertii

Mascard. *Concl. 509.* Tusch. *Concl. f. 199. D.*

gestalt sie dann allerseits bonam fidem agnosciren und freywillig bekenn-
nen/daß in diesem negotio kein depositum irregulare, obliquum, vel cor-
respectivum, participans, de alio contractu antea facto pro cautione de-
positariorum sey celebriret/ viel weniger das depositum † in gratiam & 9
securitatem depositariorum zugleich mit abgehandelt worden wäre / in
welchen Falle sonst die retentionem depositi auff gewisse masse admitti-
ret cum

Socin. *lib. 1. Conf. 143. num. 14.*

Card. Tusch. *pract. Concl. 198. n. 15. lit. D.*

Eee

Dan

Dannenhhero kan nunmehr die einmahl gestandene veritas contractus
 Depositi naturalis mit rechtlichen Beyfalle nicht verläugnet/ vielweniger
 der Fr. Klägerin ihres eigenthümlichen depositi restitution, unter diesen
 10 Vorschein Rechtens/denegiret werden/in † depositarium enim, nuda
 rei custodia, non usus, nec dominium, nec possessio, transfertur, sed ea re-
 manet penes deponentem, ut dicitur in

l. 17. §. 1. ff. depos. l. 19. C. d. usur.

n hinc † depositarius re depositâ uti, vel alii mutuari invito domino citra
 furti crimen nequit

l. 29. pr. ff. l. 3. C. depos. §. 6. J. d. oblig. ex delict.

Aym. Cravet. 1. Conf. 106. n. 7.

sed actione insuper furti in duplum tenetur

d. l. 29. pr. ff. l. 3. C. ibique Brunnem.

12 imo † si depositum vel inficiaverit, vel sine justa ac probabili ratione re-
 stitutionem denegaverit, suo nomine conventus, & condemnatus ad ejus
 restitutionem cum perfidiæ & infamiæ periculo urgetur, wird vor anrich-
 tig/treu- und Ehr=loß gehalten/per

l. 10. C. depos. l. 1. ff. de bis, q. not. infam.

Carpz. p. 4. C. 45. d. f.

13 in tantum, ut † neque præceptum Indicis in justum excuset depositarium
 à redditione depositi, ad quod sub poenâ perfidiæ & infamiæ obstrictus est

P. Wesemb. Consil. 26. per tot.

massen der Heyde Cic. in orat pro Sex. Roscio ex lumine naturæ erken-
 net/quod nefarium, summumque dedecus admittat, & jus tam divinum,
 quam humanum violet, qui non restituit depositum, sed detur etiam
 Actio depositi in depositarii heredem ex dolo defuncti in solidum *l. 7. §. 1. ff.*
depos. l. 49. d. O. & A.

*vid. M. Wesemb. Vol. 1. Conf. 36. ubi de probatione amissionis pecu-
 niæ depositæ per tot. agit.*

Bevorab/ da auch in contractibus innominatis, dergleichen doch allhier
 notoriè keiner celebriret worden/ die prænitentia re adhuc integrâ statt
 hätte/und dahero die Fr. Klägerin auch solchen gesetzten Falles/ ihr Ei-
 genthum wieder repetiren/condiciren und vindiciren könte/per

l. 3. §. 2. l. 5. pr. ff. de Condict. caus. dat.

zumahl/da (2) Klägerin ihre Gläubigerin/ gegen welche Beklagte vor
 die Klägerin vormahls caviret / besage ihrer Dvittung/ Verzicht und
 ihrer

Ihrer Schriftlichen renunciation, völlig bezahlet / ihres seel. Eheherrns original obligationes dargegen extradiret / alle Arresta und Inhibitiones relaxiret / und der Beklagtin ausgestellte caution in originali zur cassirung zurück gegeben / auch liti & causæ cum pacto de non ulterius aliquid petendo eydlich renunciiret / auch dahero der Beklagten caution solutione ejus quod debebatur ipso jure völlig / ac si nunquam facta fuisset, wieder dissolviret worden / gestalt denn der Beklagte in seinen Handschreiben nicht nur bekennet / daß er die caution wieder abholen lassen / sondern es ist der darüber ertheilte Lehns herrliche gnädigste Consens bey Churfürstl. Sächsl. Lehns-Canzley sub dat. Dresden den 20. Maji. anno 1676. allbereits in originali eingesendet und wieder cassiret worden.

Woraus iederman siehet / daß wann gleich dem gesetzten doch ungestandenen / auch unerwiesenen Fall nach / dieser Contractus depositi, ob præstitam cautionem, etlicher massen in gratiam & securitatem depositariorum zugleich mit celebriret worden wäre / da doch aus obangezogenen Handschreiben ein ganz anderer mens contrahentium erhellet / daß dennoch auch solch damahliges correspondivum hujus Depositii solutione ejus quod debebatur, ipso jure wieder dissolviret sey / und dahero die restitutio rerum depositarum sub hoc prætextu der Klägerin keines weges länger versagt werden könne / weil die † exuberantia bonæ fidei in Deposito we, 14 der deductionem, compensationem, noch retentionem, doli, vel aliam Exceptionem multò minus frivolam Appellationem vel interventionem, litis protelandæ causâ admitteret, ne contractus, qui ex bonâ fide oritur, ad perfidiam retrahatur.

§. 30. J. d. Action. ibi: Except. i solâ Depositii Actione, cui aliquid compensationis nomine opponi sanè iniquum esse credimus, ne nec prætextu compensationis depositarum rerum quis ex actione defraudetur.

l. si quis. II. C. depositi cap. bona fides, 2 X. Eod.

Es beweiset auch (3) Beklagtens Quittung / daß die Unkosten / so dieser caution wegen auffgewendet seyn sollen / den 2. Octobr. 1675. allbereits wieder bezahlet / dahero auch ex hoc prætextu derselben ihr eigenthümliches Depositum nicht kan vorenthalten werden / zumaln diese præensiones ganz ungestanden / unerwiesen und illiquida, † consequenter lei, 15 ne legalische retentionem rerum depositarum, nedum ad concurrentem.

prætensionis quantitatem, multò minus totius Depositi operiren können / sondern es müsten ebenfalls solche Gegenprætensiones post restitutionem rerum depositarum in Judicio reconventiones Actione Depositi contrariâ durch ordentlichen Weg Rechtens gesucht und ausgeübt werden per text. expr.

in d. l. 11. C. depositi ibi: *Sed depositæ res restituuntur quàm celerimè, sine aliquo obstaculo & postea legitime actiones integræ quoque ei reserventur.*

Ferner kan (4) Beklagten die Exceptio plurium Depositariorum Interessentium à restitutione der bekântlich-deponirten eigenthümlichen mobilien und pretiosen nicht liberiren / weil aus den principiis juris communis bekant / quod si † apud plures res sit deposita, & natura actionis realis depositi adversus unumquemq̃ eorum ipso jure in solidum agi possit

per text: expr. in l. 1. §. si apud duos, 43. ff. Depositum ibique Gothofredus & Brunnem. num. 31.

Oldendorp. d. Action. Class 4. Act. 23 §. V. n. 8.

Fr. Card. Mantica. d. ambig. convent. lib. 10. tit. 8. per tot.

Christ. Richt. 4. 1. p. 2. Conf 37. n. 13.

ex natura enim contractus omnium fidem in solidum secutus est deponens, absq̃ve ullâ ejus expressione, sunt verba JCTI Papiniani in

l. eandem rem 9. ff. d. duob. Reis, ibique Ronchegall. n. 20. & 264.

17 quodque † rei depositæ nomine adversus depositarium actio in rem datur in loco, ubi deponitur, probat

l. 9. ff. d. Rei Vend. l. 4 ff. ad exhib. l. 31. §. 1. ff. depositi.

Mevius. 6. Decis. 347.

Et quod Depositarius vindicanti rem, quæ ex deposito penes eum est, respondere teneatur, tenet

Mev. p. 6. decis. 348. num. 2.

zumal da die letztern mobilia Beklagten alleine ins Depositum voluntarium gegeben worden / von deren restitution ihm die Exceptio desto weniger befreyen kan. Ueber dies ist (5) die Summaria Imploratio Nobilissimi officii Judicis pro restituendo Deposito lit. F. vi actionis. Depositi directæ nach Gelegenheit dieses Falles / keinesweges pro libello visibiliter inepto zu achten

v. Mev. 1. d. 37.

18 weil ex l. 11. C. depositi bekant / quod † de jure Communi causa depositi tam

tam ratione ordinis, quàm probationis, sit summaria, absque strepitu
judicii de simplici & plano, sola facti veritate inspectâ Judiciorum,
formâ neglectâ, illico, quàm ociùssime & celerrimè terminanda

Matth. Col. d. *Process. Execut* p. 3. cap. 3. n. 16.

Carpz. tit. 1. *proc. Art. 1. num. 49.*

Mevius. p. 1. *dec. 200. n. 1. & 2.*

adeoque etiam contra depositarium ad petendum depositum possit agi
summatione & executivè sine libello & figura Judicii officio Judicis,

juxta Bart. Bald. Angel. Castrenf. Salicet. & Brunnem. *ad d. l. n. C.*

Depositi.

Hier. Treutl. *V. 1. disp. 26. § 7. D. ibique* Reinh. Bachov.

ubi hanc addit rationem † singularitatis in actione depositi directæ, quod 19
depositarius nullum jus in re habeat, nihilque contra restitutionem de-
positi prætereundere possit, adeoque nec libellus, nec sententia requiratur,
sed statim ab executione incipiatur, jung.

Caroc. d. *depos* p. 1. tit. *de casu*, n. 69.

Negusant. d. *pignor. p. 5. membr. 3. p. 2. n. 29.*

Wilh. Anton. Frendenberg. *de Rescript. Moral. tit. 7. Conclus. 9.*
num. 8.

Anton. Thesaur. *dec. 26. n. 8.*

Jacob. Schultes. *obs. 3. num. 69.*

In † contractu enim Depositum supremæ, optimæ & sacrosanctæ bonæ fidei, 20
de apicibus juris non est disputandum

Bald. *lib. 1. Cons. 256.*

Klock. *V. 2. Cons. 72. n. 3. 4. sq.*

Lud. Roman. *Cons. 174. num. 4.*

Roland. à Valle *v. 1. Cons. 17.*

Petr. Wesemb. *Cons. 26. per tot.*

& in causis Summariis libelli solennitatem juxta Clem. sæpè 2. pr. d. V. S. be-
nè omitti posse unanimis Doctorum est conclusio teste

D. Joh. Georg. Nicol. *ad proc. Frid. c. 1. n. 4. & c. 9 n. 15.*

Zanger. d. *Except. p. 1. c. 2. n. 14.*

so gar † daß in causis Summariis die Exceptio inepti libelli quæ faculta- 21
tem deliberandi non aufert Reo, ne quidem initio litis statt habe

juxta D. Nicol. *D. c. 9. n. 8. & c. 17. n. 9.*

22 ubi de observantia fori Elect. Sax. n. 2. testatur, quod in † Summariis causis, quæ libellum non requirunt, ineptitudo non obsit, etiam opponente parte, sed sententia super inepto libello valeat, modo quid Actor velit, petatve constet, allegans.

Marant. in spec. p. 4. dist. 19. num. 4.

Hillig. ad Donell. lib. 23. c. 4. lit. I. circa fin.

Weiln nun aus dem deponat. Schein A. eingeschickten Berichte / und vorgeschickten vermeinten Exceptionibus allenthalben so viel erhellet / daß die causa depositi in præsentis negotio keines weges altioris indaginis sey / sondern die Herrn Depositarii ipsam rei depositæ traditionem & acceptationem ex causa depositi, remque depositam adhuc penes eos esse, nicht
23 verneinen / in † Confessum verò etiam absque libello, nullæ aliæ partes judicis mehr übrig / als executio.

tot. tit. ff. & Cod. d. Confess.

In der Klägerin Imploratione nobilissimi officii Judicis aber Simplex facti narratio & aliqualis petitio zu befinden / daraus Beklagter ersehen könne / an cedere vel contendere velit, juxta D. Nicolai d. l. n. 15. Klägerin auch nicht das officium Judicis Mercenarium in formâ Judicii, vel Actionis cum causæ cognitione, sondern das Nobile officium Judicis imploriret / welche imploratio gar kein Libell erfordert teste Nicol. d. cap. 9. n. 13. So wird Beklagter sich auch dieser wegen nicht entbrechen können / rem depositam wieder zu restituiren.

24 Wie denn auch (6) daraus keine invisibilis † ineptitudo Implorationis zu erzwingen / daß einige derselben Puncte mit documentis, die andern aber auff den unverhofften Verneinungs-Fall durch Eydesdelation Summarisch behauptet werden wollen.

Sintemahl solches nirgends verboten / sondern vielmehr expressis verbis zugelassen / wenn die Klage unterschiedene Puncte und qualitates hat / daß so dann Klägerin ungewehret / einige Puncte zu beweisen / und
25 deren † appendicirte qualitates und Umstände / wie auch die übrigen Klage-Puncten auff des Beklagten Eyd zu stellen /

in Churfürstl. Sächs. N. Gerichts-Ordn. Tit. 18. §. Es wird aber ic. vers. es wäre denn

Carpz. *Tit. 11. process. Art. 1. §. 2. num. 30.*

D. Nicolai *d. tract. cap. 10. num. 9.*

Weiln nun der gesamte deponat-Schein A. Mens. Sept. 1675. nur wegen der ersten drey deponirten Kasten ertheilet/ Beklagter aber alleine nachhero am 7. April. Anno 1676. noch andere Sachen ins Depositem auff sein Haus Syra genommen/ und darüber keinen Schriftlichen deponat-Schein von sich gestellet / so hat Klägerin sich des letztern depositi halber der Eydesdelation gar wohl zugleich gebrauchen können/ zumaln sie aus dem gesamten deponat-Schein A. keinen Processum summario-Executivum ex Instrumento Gvarentigiato ad recognoscendum, sondern einen processum Summarium, sive Extraordinarium ad respondendum in e idiret / in welchem processu Summario zwar sola veritate facti inspectâ, absque strepitu Judicii, non servatâ formâ processus procediret wird juxta

Carpz. *p. 1. c. 2. d. 17. & tit. 1. art. 1. n. 12.*

D. Nicol. *d. c. 1. num. 4.*

gleichwohl aber dennoch nicht nur ins gemein die delatio Juramenti Judicialis in Foro Electorali Saxonico allerdings statt hat. teste

Carpz. *d. tit. 11 §. 1. num. 3.*

D. Nicol. *d. cap. 10. num. 13.*

sondern es ist auch insonderheit in Summariâ actione depositi ad restitutionem rei intentata, die Eydesdelatio tam de jure Communi, quâm Saxonico Electorali, zulâssig

juxta *l. 10. C. d. Reb. Credit. ibique Brunnem.*

Carpz. *d. tit. 11 §. 4. n. 60. & Decis. 231. ubi à priori opinione contrariâ in p. 1. Const. 12. def. 31. defensa recedit.*

D. Nicol. *d. cap. 10. num. 11.*

l. 11. C. de Jurejur. l. 1. §. 4. ff. depos.

Just. Meier. *Coll. Arg. d. jurej. §. 12.*

daß also Beklagter auch sich beneficio processus der deponirten Mobilien restitution nicht entbrechen kan/ besondern er ist vielmehr ob moram in restituendâ re post interpellationem commissam, nicht nur Klägerin ihr interesse lucri cessantis & damni emergentis

l. 24. in fin. ff. l. 29 §. 1. & l. 2. C. depos.

sondern auch allen casum fortuitum improvisum & fatalem

l. 1. §.

l. 1. §. 3. ff. depos. C.

nunmehr post acceptum iudicium zu præstiren schuldig. Allermassen
auff diese deductionem juris also de jure beyfällig respondiret Nobilis-
sime Dn. JCTI Lipsiensis & Wittebergenfes
Mens. Novembr. 1677.

RESPONSUM † JURIS JURIDICÆ FACULTATIS LIPSIENSIS.

Unsern freundlichen Gruß zuvorn / Edle und Tugendsame / gün-
stige gute Freundin.

Wes ihr uns die zwischen euch und N. N. Beklagten gehaltene Acta,
nebenst zweyen Fragen zugesicket / und unsere Rechtsbelehrung
darüber gebeten / demnach erachten wir / nach fleißiger Verlesung und
Erwegung derselben / darauff in Rechten gegründet / und zu erkennen
seyn /

Und zwar anfänglich auf die erste Frage.

Habt ihr wider N. weil er die ihre vertraute und deponirte pretiosa
in Güten nicht wieder ausantworten wollen / in dem Chur- und Fürstl.
Sächs. Oberhoff- Gerichte zu Leipzig geklaget und einen Abschied folgen-
des Inhalts erhalten:

Daß Beklagter / seines Vorwendens ungeachtet / auff die wi-
der ihn erhobene Klage / bey Straffe Ungehorsams / sich einzulassen
schuldig:

Defwegen Beklagter eine Reuterung und Eventual-Appellation
eingewendet / welche aber nicht zugelassen / sondern ihm ein Bericht er-
theilt worden / worwider nicht allein Beklagter / sondern auch dessen
Bruder interveniendo einkommen und es so weit gebracht / daß man die
Appellation in quantum de jure angenommen / ihr vermeinet aber daß
solche Appellation und Intervention nicht eher / als biß sie das Juramen-
tum malitiæ abgelegt / zulässig sey.

Verzug der Sachen die Appellation eingewendet/und die Intervention vorgenommen / daher ihnen vermöge der Churfürstl. Sächsl. Process-Ordn. und neuen 7oten Decision das Juramentum malitiæ gar wohl auferleget/und / ehe solches geschworen/sie nicht gehöret/ noch zugelassen werden sollen ;

Dennoch aber und dieweil ihren Suchen allbereit statt gegeben und die eingewendete Appellation dero gestalt angenommen worden ; So ist auch solche Appellation und Intervention, ob sie gleich das Juramentum malitiæ nicht ablegen/vor zulässig billig zu achten.

Zum Andern und auff die andere
Frage.

Wollet ihr fernerweit des Rechts berichtet seyn/ ob nicht bekant der eingewandten Appellation, und beschehenen Intervention ungeachtet / auff eure angestellte Klage / sich einzulassen und nach Ausführung derselben/das Depositum auch auszuantworten schuldig ?

Ob nun wohl nicht allein Beklagter sondern auch ejus frater als Intervenient, vorwendet / daß niemals ein Contractus Depositum zwischen ihnen/ und euch vorgegangen / und die jenigen Sachen/ so ihr iezo wieder begehret/zur Gegen-Versicherung der von euch bestellten Caution, eingesetzt/ ihnen auch vor allen Dingen / die verlegten Unkosten abgestattet werden müsten ; Ueberdiß Beklagter auff die angestellte Klage sich alleine nicht einlassen dürffte / weil das darinne angezogene document von ihme nicht alleine unterschrieben/ ingleichen das Klag-Libell. indem darinnen aus einem Document geklaget/ und das Jurament zugleich deferiret/ ganz unförmlich wäre.

Dennoch aber und dieweil aus dem Schein/ welchen Beklagte zu eurer Versicherung ausgeantwortet / nicht erscheinet / daß sie die *Ratio dec.* vormahls zu Leipzig verwahrlich enthalten/ und euch zuständige Kosten zu dem Ende/ als wenn sie Pfandweise bey ihnen bleiben/ sondern vielmehr / daß solche vor Feuer und anderer Gefahr / in Verwahrung stehen solten / zu sich genommen ; Woraus denn nicht anders/ als ein Depositum abzunehmen/ welches auch Beklagter in seinem in das

Fff

Ober-

Ober-Hoff-Gericht zu Leipzig eingeschickten Bericht und andern abgelassenen Schreiben nicht in Abrede gewesen / welches Depositum dann weder wegen der vorgeschickten / aber nunmehr wieder cassirten caution noch prætendirten Unkosten / als welche nicht allein annoch in illiquido bestehen / sondern auch nicht vor das depositum auffgewendet/mag vorenthalten werden.

Nächst diesen euch freygestanden Beklagten / indem so wohl er/ als die andern/ welche den Schein unterschrieben / in solidum haften/ alleine zu belangen/ zumaln da er/ allem Ansehen nach/die in der Verwahrung genommene Kasten in Besiz habe; Über dies die Klage das hero / daß ihr in derselben euch auff den ausgestellten Schein beruffen/ und wegen etlicher Umstände / das Jurament zugleich deferiret vor unförmlich nicht zu achten / in Betrachtung ihr nicht eine ordentliche Klage angestellet / sondern das Ober-Hoff-Gerichte nur Summariter imploriret/ und solche Imploration hernach / als die Sache in Verhör genommen worden / wiederholen lassen/ immassen denn auch in Summariis dem Kläger/daß er einen oder andern Punct ins Beklagten Gewissen stellen / die andern aber bescheinigen möge / nachgelassen / und deswegen nicht eben in den ordentlichen Process zu verweisen ist.

So mag auch oft, besagter Beklagter durch die eingewandte Appellation von der im Ober-Hoff-Gericht auferlegten Einlassung sich nicht entbrechen / sondern ist / wenn ihr solche Klage erhalten werdet/ das Depositum euch auszuantworten schuldig; Alles von Rechts wegen/ Urtündlich mit unserm hierunter auffgedruckten Insiegel besiegelt

Ordinarius, Senior, und andere Doctores der Juristen-Facultät in der Universität Leipzig,

Wit

Wittenbergisch † Urtheil

32

U. Br. 3. Tugendsame / gute Gönnerin.

Als ihr uns einen Bericht / und angeheffter Rechts-Frage samt einer Beylage zugeschickt und unsere Rechts-Belehrung darüber gebeten.

Demnach erachten / sprechen und bekennen wir Dechand / Ordinarius, auch andere Doctores und Assessores der Juristen Facultät in der Universität Wittenberg / dar auff in Rechten ergründet.

Hat Beklagter ohne zu Recht erhebliche Ursache sich verweigert / euch die ihre verwahrlich anvertraute kostbare Mobilien in Güten wieder auszuantworten. Worauff ihr in das Chur- und Fürstl. Sächs. Ober-Hoff-Gerichte zu Leipzig eine Summarische Imploration übergeben / Beklagter seinen Bericht darwider erstattet / ihr aber eine Citation zur Verhör ausbracht und in dem erfolgten Termino folgenden Bescheid erhalten. Daß Beklagter seines Einwendens ungeachtet / auff die wider ihn erhobene Klage bey Straffe Ungehorsams sich einzulassen schuldig.

Als nun von solchem Bescheide an Churfürstl. Durchl. zu Sachsen unsern gn. Herrn befl. appelliret / hat er an statt der gebetenen Reverential-Apostel einen Bericht aus gedachten Ober-Hoff-Gericht erlanget / welchen sein Bruder interveniendo widerleget / und es dadurch so weit gebracht / daß die Appellation angenommen / worinnen ihr euch aber beschweret zu seyn erachtet / nach mehrern Inhalt eures Berichts und der Beylage. Wenn † nun gleich Befl. vor sich anfüh-
ren / daß zwischen euch und denselben eine Pfand-Verschreibung und Rat. dub.
Versicherungs-Contract vorgangen / indem sie sich gegen eure Gläubigerin auff ein gewisses vor euch verschrieben / also die Streitigen pretiosa eigentlich vor anvertrautes Guth nicht zu achten / zumahl aus dem ertheilten Depositen-Schein klärlich abzunehmen wäre / daß das Depositum zur Beklagten Versicherung oder doch denenselben zum besten geschehen ; Ferner die Exceptio plurium correo-

rum Beklagten dñßfalls zu statten kommen müste/ zu geschweigen/ daß von euch wider sie / übergebenes Libell untüchtig und nicht Processmäßig eingerichtet/ bevorab ihr in demselben nicht einmahl die Recognition des Depositen Scheins gesucht und gebeten.

- 34 Dennoch † aber und dieweil die Frau Gläubigerin euren Anführen nach vermittelst eines gewissen getroffenen Vergleichs vorlängst völlig befriediget/ auff derselben Verwilligung auch denen Beklagten ihr vorhin ertheilte Cautio in originali wieder ausgestellt/ und auff ihr Ansuchen/ laut des Canzley-Scheins sub dat. d. 20. Maji 1676. cassiret worden/ also der angegebene Versicherungs-Contract gänzlich hinweg fället/ und die von denen Beßl. in Verwahrung genommenen euch zustehende Kasten vor hinterlegt Guth billig zu halten und dieselben in Rechten zukommende Freyheiten auch allhier statt finden/ hierüber die exceptio plurium correorum in gegenwärtigen Fall/ da des Contracts Eigenschafft nach ein iedweder in solidum obligiret wird/ nicht zulässig/ dann die ordentliche Einrichtung des Libells in den Summarischen Imploration-Klagen so genau nicht beobachtet/ noch in selbigen iederzeit auff die Recognition geklaget werden muß/ so erscheint dannenhero so viel/ daß zwar/ nachdem die Appellation der Beklagten des Ober-Hoff-Gerichts zu Leipzig erstatteten widrigen Berichts ungeachtet/ einmahl angenommen worden/ nunmehr selbige ohne vorgehenden Juramento der Beklagten zulässig/ dieselbe dennoch ihres Einwendens ungeachtet/ die in depositum genommene und eigenthümlich zustehende Sachen euch auszuantworten schuld g. B. N. W. Urkundlich mit der Juristen-Facultät Insiegel besiegelt.

Mens. Novembr. 1676.

Dechand/ Ordinarius, auch andere Doctores
und Assessores der Juristen-Facultät in
der Universität Wittenberg ic.

CON-

CONSILIUM DECISIVUM XXX.

Creditor immissus non est obstrictus rationes juratas intra tempus jurandi legale edere, sed etiam post fatum offerendi admittitur.

SUMMARIA.

1. *Casus.*
2. *Qvæstio.*
3. *Rat. dub. pro Affirm.*
4. *Jure Provinciali Magdeb. omnis, cui defertur juramentum ad ejus præstationem se præcisè intra 14. dies afferre tenetur.*
5. *Per temporis appositionem forma à statuto inducitur, præsertim si aliquid statuatur, præter jus commune.*
6. *Forma statuti neglecta totus actus corrumpit.*
7. *Præsertim si dispositio statutaria sit generalis.*
8. *Qui omne dicit nihil excludit, & dispositio generalis omnes species comprehendit, idemque operatur, ac si singula essent expressæ.*
9. *Qvæ Juramenta à fatali termino 14. dierum excipiantur.*
10. *Exceptio firmat regulam in casu non excepto.*
11. *Qvæ sit causa impulsiva & finalis sed dispositionis statutaria.*
12. *In favorabili dispositione ita facienda est interpretatio, ut favor potius extendatur.*
13. *Juramenta, quæ vicem probationis obtinent, tam voluntaria, quam necessaria ad terminum 14. oblationis & ad terminum probatorum Sax. adstringuntur.*
14. *Ab illò, qui bona possedit & fructus percepit, utpote qui magis, quam alius quispiam notitiam illorum habet, juramentum probationis loco exigitur.*
15. *Rationes decidendi pro Negativa.*
16. *In juramentis legalibus, quæ vicem probationis non primario obtinent, sed subsidiarie terminus statutarius jurandi haud observari debet.*
17. *Quod non modo in manifestandis rebus hereditariis, sed & indicandis ex pignore à creditore immisso perceptis obtinet.*
18. *Qvæ in utroque casu una eademque militat ratio.*
19. *Ubi igitur paritas rationis, ibi quoque exigitur paritas dispositionis.*
20. *Quod argumentum procedit, dum nihil aliud expressè in jure dispositum sit.*

21. *Actus cui certum tempus in jure non est definitum, quodcumque tempore expediri potest.*
22. *Destitutis demum probationibus creditor immissus fructus perceptos mediante juramento indicare tenetur.*
23. *Juramentum est tantum subsidia-ria probatio.*
24. *Etiam in creditore immisso red-dente rationem administrationis juratum.*
25. *In rationibus non allegato verifi-mili defectu ad sacramentum in-subsidium non recurritur.*
26. *Honesti Viri rationibus tam diu statur, donec redduntur suspectæ quò demum casu juramento pur-gatoriò opus est.*
27. *Juramentum purgatorium sine causis aut indicis verosimilibus non defertur.*
28. *Terminus statutarius ad juran-dum præfixus non currit, si is qui jurare debet, conscientiam suam probationibus defendere instituat.*
29. *Quò casu si probationibus defi-ciat, nihilominus postea ad juran-dum admittitur tum de Jur. Sax. Elect. tum Comm.*
30. *Idem in rationibus juramento con-firmandis obtinet.*
31. *Quale ante perfectionem obli-gationis jurandi requiratur im-plementum?*
32. *Ante implementum insecutum ex-re judicatâ nondum nata est obli-gatio ad jurandum.*
33. *Nam conditione suspensiva pen-dente judicatum conditionale nondum dicitur perfectum.*
34. *Et conditio suspendit judicatum in eventum conditionis.*
35. *Quippe judicatum in conditione positum non est in dispositione.*
36. *Respondetur ad rationes dubi-tandi.*
37. *Nihil potest esse in privatione, quod nunquam fuit in habitu.*
38. *Generalitas civiliter quoad sin-gula generum, non genera singu-lorum & de habilitate accipienda.*
39. *Nec extendenda ad obligationem pendente conditione nondum na-tam.*
40. *Exceptiones non ita extendunt & ampliant regulam, ut sub eâ comprehendantur, quæ de sui na-turâ non comprehenderentur ex-ceptionibus non factis.*
41. *Omnis præscriptio odiosa, adeoque restringenda est.*
42. *Factum à jure communi exorbi-tans restrictivam potius, quàm ex-tensivam interpretationem re-quirat.*
43. *Maximè ubi favor probationis & defensionis benigniorem inter-pretationem suadet.*
44. *Terminus præscriptionis à quò non nisi conditione purificatâ in-cipit.*

45. *Juramenta quidem reliqua omnia illa tamen, quæ pro manifestandis rebus administratis saltem in subsidium deficientis probationis adhibentur, statuariò terminò fatali non adstringuntur.*
46. *Sunt à regulâ & lege provinciali exempta.*
47. *Hinc ita facienda est interpretatio, ne exemptionis privilegium pereat.*

SPECIES ÷ FACTI.

I

NEs im Herkogthum M. Cajo einem Creditori Immissio seinem Erbieten zu Folge Eydlische Rechnung von allen gehobenen Nutzungen des immitirten Guths per judicatum zuerkannt worden / und er sich binnen 14. Tagen nach solchem judicato ad jurandum nicht offeriret /

Qvære batur:

Ob ÷ sich creditor immiffus dahero an der Ihme zuerkannten eydlichen 2. Rechnung / oder Eydesleistung versäumet hätte und nicht mehr darmit zu hören wäre?

Pro ÷ Affirmativa

3

Militiret 1. Das ÷ in der F. M. Proc. Ordn. cap. 30. von der Eydesleistung in jure pro forma jurandi statutaria sanciret / daß ein ieder / welchem ein Eyd zuerkannt / innerhalb vierzehnen Tagen nach eröffneten Urtheil so Krafft Rechts ergriffen / umb citation ad videndum jurari anzuhalten schuldig / oder gewärtig seyn sollen / daß er sich an der Eydesleistung versäumet / und was wegen solcher Versäumung recht ist / erfant werde / per ÷ temporis vero appositionem forma à statuto inducta 5 dicitur, præsertim si aliquid statuatur præter jus commune, prout est terminus ad jurandum, vid. Berl. 1. concl. 30. n. 2. & insimul necessitas aliquid faciendi additur, prout innuit particula statutaria: DEBET: Soll;

Barbos. locupl. Thesaur. L. Com. lib. 6. cap. 20. Axiom. 8.

Forma ÷ vero statuti neglecta totus actus corrui, per vulgata. 6

Zumahlen ÷ da 2. Die angezogene dispositio statutaria Provincialis 7 d. l. ex-

d. l. expressis verbis auff alle JURAMENTA, wie sie auch genant/ extendiret wird/ qui t̄ vero omne dicit, nihil excludit, & generalis dispositio omnes species comprehendit, idemque operatur, ac si singulæ species essent expressæ.

Barbos. lib. 7. cap. 2. Ax. 11.

9 Und da t̄ 3. von solchem termino Oblationis Regularium gedachter Proc. Ordn. nur causæ criminales, matrimoniales, juramentum diffessionis documentorum, und das surrogatum Inventarii, die jurata specificatio, item, wann Gegentheil dawider nicht contumaciret/ allein excipiret werden/ Exceptio t̄ vero firmat Regulam in casib. non exceptis, in contrarium.

Everhard. in Topic. loc. 3. Barbos. d. tr. lib. 5. Ax. 24.

11 Worzu 4. der favor publicus abbreviationis litium komt/ so t̄ die causa impulsiva & finalis prædictæ dispositionis statutariæ ist / in favorabili t̄ autem dispositione ejusmodi facienda est interpretatio, ut favor potius extendatur.

Barbos. lib. 6. cap. 11. Axiom. 6.

13 Zumahl 5. die eyndliche Rechnungs- edition loco probationis acceptarum & expensarum erkant worden/ juramenta t̄ vero quæ vicem probationis obtinent, tam voluntaria, quam necessaria, ad terminum 14. dierum rationem oblationis, & ad terminum probatorium Saxonicum adstringuntur. Berlich. p. i. cap. 30 num. 4.

Gestalt 6. die gloss. singularis: quodque in verbo: jurejurando. in §. quæ vero vers. sed siquidem. Auth. d. Nupt. in æstimatione fructuum perceptorum juramentum t̄ ab illo, qui bona possedit & fructus percepit, loco probationis exigiret / utpote qui magis, quam alius quispiam notitiam illorum habet, quam sequitur

Bld. in c. gravis. n. 1. X. d. restit. spoliat. & Hartm. Pist. lib. 1. q. 16. n. 6.

Pro t̄ Negativa

15 Econtra faciunt, 1. Das in t̄ juramentis legalibus, pro manifestandis
16 rebus administrationis, quæ vicem probationis non primario, obtinent,
17 sed subsidiariè der terminus statutarius jurandi nicht observiret werden
dürffte/ welches t̄ nicht nur in manifestationis rebus hereditariis, sondern
auch in indicandis fructibus ex pignore à creditore immisso perceptis
stat findet/ per tradita.

Carpz.

Carpz. *Tit. 12. Process. Artic. 5. §. 1. n. 3. ibi*: res hæreditarias, aliasque
D. Philipp. *obs. 7. ad Decis. Elect. 18. n. 8. & 10.*

Gestalt dann ꝛ die paritas rationis legis, quæ militat pro herede admini- 18
strante res hæreditarias, auch in creditore immisso, administrante pignus
Prætorium allenthalben militiret/ ubi ꝛ vero paritas rationis, ibi idem di- 19
spositionis quocq; paritas exigitur.

argumento ducto à paritate rationis.

Zumahl da wegen eines creditoris Immissi juramento legali, pro manife-
standis functionibus ex pignore Prætorio perceptis, nihil aliud expresse in
jure disponeret ist / quo ꝛ casu argumentum à pari procedere docet 20

Everhard. *dict. loco n. 4. in fin.*

actus ꝛ quippe, cui certum tempus in jure non est definitum, quocunq; 21
tempore expediri potest.

A. Rauchbar. *1. qu. 10. n. 10.*

Zudem so ist (2) wohl zu erwegen/ daß die erkante eydliche Rechnung le-
galiter und also verstanden werden müsse / quod ꝛ destitutis demum pro 22
bationibus Creditor immissus fructus perceptos mediante juramento
indicare teneatur.

Carpz. *p. 1. Const. 32. def. 28. n. 5.*

Frid. Movius. *d. jurat specif. c. 4. §. 13.*

juramentum ꝛ quippe est tantum subsidiaria probatio ut patet ex 23
cap. 2. X. d. probat.

& ꝛ in terminis Creditoris immissi, reddentis rationem administrationis 24
juratam

vid. Dan. Moller. *lib. 4. semestr. cap. 19. n. 3.*

Dannhero lönte der Terminus à quo adjurandum non nisi deficiente
demum probatione angerechnet werden / wann gleich die eydliche Rech-
nung ad Terminum Oblationis fatalem auch gebunden wäre ꝛ in rationi- 25
bus enim, non allegato verisimili defectum, ad sacramentum in subfi-
dium non recurritur, ita n. observatur, ut honesti ꝛ viri, cui administratio 26
bonorum concessa est, rationibus tamdiu stetur, donec suspectæ reddun-
tur; tunc demum vero juramento approbare tenetur, qui ꝛ purgatorium 27
sine causis aut indiciis verosimilibus adversus illas suspicionem facienti-
bus, non defertur.

Petr. Heig. *qu. 40. n. 21.*

Dan. Mevius. *p. 4. decis. 92. n. 4.*

- 28 Ueberdies (3) ist nicht unbekanten Rechts / quod terminus statutarius + ad
jurandum præfixus non currat, si is, qui jurare debet, conscientiam suam
29 probationibus defendere instituat, tunc enim tum demum, + si is pro-
bationibus deficiat, & nihil relevanter probet, nihilominus postea ad ju-
randum admittitur, non tantum de jure Sax. Electorali per expressam

*Const. 14. part. 1. D. Elect. Augusti. in verbis: sintemahl derselbige / da er
gleich zu Vertretung seines Gewissens keine gnugsame Beweifung
verführet / gleichwohl den End nochmahls schwehren kan /
sed etiam de jure Saxonico communi per tradita*

*Zobell. ad text. germ. Land. N. lib. 1. art. 6. lit. 1. in fin. vers. 5. dato
qui nihil;*

M. Berlich. p. 1. Concl. 30. n. 15. 16.

- 30 Auf gleiche + Weise ist derjenige welcher Endliche Rechnung durch ein ju-
dicatum zu ediren und zu justificiren zuertant / ex natura subsidiariæ pro-
bationis juratæ nicht ehe die accepta & data zu beschweren und consequen-
ter sich ad jurandum pro impetranda Citatione zu offeriren schuldig / bis
zuförderst interloqviret / ob er die edirte Rechnung ohne End nicht noch
dürffig justificiret hätte /

Wozu (4) kömt / daß die erkante Endliche Bestärkung der edirten
Rechnung ante perfectionem obligationis jurandi ein implementum er-
31 fodere / nehmlich + daß die edirte Rechnung ab adversario defectiret / à Cre-
ditore justificiret / und desuper à judice interloqviret werden müsse /

vid. in simili Berlich. d. l. n. 17.

- 32 & ideo + ante implementum insecutum nondum nata est obligatio ad
33 jurandum, ex re judicata, conditione + enim suspensiva pendente judi-
34 catum conditionale nondum dicitur perfectum, suspendit + enim condi-
tio judicatum in eventum conditionis.

l. cedere diem. 213. d. V. S.

Barbos. lib. 3. c. 43. ax. 20.

- 35 judicatum + quippe in conditione positum, non est in dispositione.

Barbos. d. l. ax. 16.

36

Nil igitur + officit

1. Was de neglecta forma jurandi angeführet worden / dann wann
gleich das juramentum legale creditoris immissi pro manifestandis fru-
ctibus

Quibus ex pignore Prætorio perceptis an das fatum oblationis Provinci-
ale gebunden und nicht gleich andern dergleichen legalischen juramenten
darvon befrehet wäre. So könnte doch nicht ehe die forma jurandi pro ne-
glecta geachtet werden / ehe die obligatio ad jurandum ex re judicata defi-
ciente probatione, adeoque purificata conditione existiret / nihil enim 37
potest esse in privatione, quod nunquam fuit in habitu.

Dom. Card. Tusch. *Concl. 715. P.*

gestalt dann auch (2) die generalitas + der §. Magdeb. Proc. Ordn. civili- 38
ter, quoad singula genera, non genera singulorum und de habilitate zu
verstehen /

Tabor. ad Barbof. *lib. 7. cap. 2. Ax. 3. lim. 2.*

auch + ad obligationem pendente conditione nondum natam, allensals 39
nicht zu extendiren /

Und ob gleich (3) in der Proc. Ordn. nur etliche Exceptiones à Regula
exempli gratia exprimiret werden / so dilatiren und ampliiren doch solche
Exceptiones + die Regulam nicht dergestalt / ut sub ea comprehendantur, 40
quæ de sui natura non comprehenderentur exceptionibus non factis, e. gr.
die juramenta legalia pro manifestandis rebus administratis.

Barbof. *d. lib. 5. c. 23. Ax. 24. lim. 2.*

Im übrigen ist (4) omnis præscriptio odiosa, adeoque restringenda, dan- 41
nenhero auch das provinciale fatum oblationis ad jurandum, zumahl
als + ein exorbitans à jure communi, mehr interpretationem restrictivam, 42
als extensivam meritiret / bevorab da der favor publicus abbreviationis
titium nur secundario concurrirer / primario + vero der favor probationis 43
& defensionis à parte Creditoris benignam interpretationem, ne ob no-
vercam Justitiæ nimiam præcipationem, pereant, allerdings ein laxamen-
tum temporis erfordert / zudem so kan der Terminus + præscriptionis à quo 44
non nisi conditione purificata, angehen / wiewohl auch (5) alle + erkanten 45
juramenta, tam voluntaria, sive judicialia & litis decisoria quam necessa-
ria, sive sint purgatoria, sive suppletoria, quæ vicem plenæ vel semiplenæ
probationis primario & principaliter obtinent, an das fatum oblationis
14. dierum allerdings verbunden / so seynd doch diejenigen juramenta le-
galia pro manifestandis rebus administratis, welche nicht primario, sondern
nur in subsidium deficientis probationis zugelassen werden / unerachtet
selbige eine speciem purgatorii, vel suppletorii abgeben / dennoch an das
fatum statutarium jurandi nicht adstringirer / sondern + in lege provinciali,

der S. Mag. Proceßordn. à Regula ausdrücklich excipiret / und privilegiret/

- 46 Dannenhero (6) die glossa allegata und deren Dd. doctrina de subsidiaria probatione und dergestalt † legaliter zu interpretiren / ne privilegium exemptionis pereat. salvo saniorum iudicio.

CONSILIUM DECISIVUM XXXI.

Vendita re cum pacto de retro-vendendo ad novennium, effluxo quantumvis hoc temporis spatio venditio tamen non expirat, adeoque relutio quidem venditori nihilominus competit, Emtor vero post novennium jure revocabilis Dominii lucratur fructus absque ulla computatione in sortem, potestque venditori retrovenditionem absque pretio urgenti opponere Exceptionem rei puræ venditæ ac traditæ, nondum adimpleti Contractus, re- Emtionis per retro solutionem conventi pretii, adeoque nondum competentis actionis ex pacto retrovenditionis.

SUMMARIA.

- | | |
|---|--|
| 1. Facti species narratur. | de exequendo adversus contumacem declarativè latâ, à quâ non fuit appellatum, non potest appellari. |
| 2. Perfidus violator Juris Gent. quæ se negat debere, nec potest dicere, se nolle redimere, qui falsò allegat se jam redemisse. | 6. A re tertiâ vel quartâ vice conformiter judicatâ Appellatio non admittitur nec causatur effectum devolutivum vel suspensivum. |
| 3. Emtori annuorum reddituum contra Venditorem præstanda competit Actio Venditi. | 7. Sententia Confirmatoria est prioris reiteratio. |
| 4. Judici à quo Appellans convitiâ inferens infamis fit. | 8. Contumax beneficio Appellationis non gaudet. |
| 5. A Sententiâ prioris confirmatoriâ | |

9. Ex sententia, à quâ non est appellatum inter litigantes jus.
10. Per ea quæ postea emergunt res Judicata non retractatur.
11. Pro re judicatâ præsumitur.
12. Præsumtio juris & de jure non admittit probationem in contrarium.
13. Sententia licet nullitate Sanabili laborans, virtualiter non essentialiter falsum in verum mutat.
14. A Sententiâ tam nullâ quàm ini-quâ fatalia interponenda & Justificandæ Appellationis observanda sunt.
15. Hodie in Imperio Rom. sententia quocq; nulla transit in rem judicatam si ab eâ intra decendium non appellatum.
16. Etiam si ex Actis notoria.
17. Decendium nec omittens & tacite & expresse Nullitatis Judicio renunciat.
18. Renunciatio ex lapsu termini Juris exorta plus quàm expressa operatur.
19. Ex acquiescentia per tempus legitimum, præsumit jus obediturum etiam sententiæ injustæ ac nullæ.
20. Nec Judex in notoria Nullitate potest suum officium amplius impertiri.
21. Verbum *Soll*; necessitatem & coactionem importat.
22. Ratione temporis limitati introducendi Nullitatem variastatuta referuntur partim remissive partim textualiter.
23. Post definitivam Appellans pœnâ ignominie notatur.
24. Pœna temerariæ Appellationis tam in terris Ecclesiæ quàm Imperii obtinet.
25. Ad sententiam ob expressum Juris errorem invalidandam requiritur, quod sit manifestè contra legem lata.
26. Error in Sententia non expressus sed extacitâ relatione ad Acta deprehensus eam non vitiat.
27. Materialia Appellationis examinantur.
28. Pretium retrovenditionis annuarum reddituum non ex præsentî estimatione eorundem, sed ex valore comuni loci & temporis contractus est statuendum.
29. Quomodo recta veri pretii computatio in retrovenditione decimarum frumentatarum instituenda.
30. Reditus ac fructus non nisi deductis impensis dicuntur.
31. Omnes circumstantiæ estimationem rei venditæ minoris facientes observandæ sunt.
32. Pactum de retrovendendo ad instar Legis Commissoriæ est complutandum.
33. Quanto minus libertas redimendi restricta fuit, tanto minoris sunt estimationis annui redditus.

34. Pactum Retrovenditionis in favorem Venditoris appositum, pars pretii censetur.
35. Contractus Vendit. cum pactione redimendi non ex pretii vilitate & modicitate judicandus.
36. Venditio cum pacto retrovendit. minori fieri debet pretio, quam si libere absq. hoc fieret.
37. Presumptio usurae abest, si emptor bonâ fide contraxit.
38. Qui vendit & tradit, transfert & possessionem & jus percipiendorum fructuum plenissimum.
39. Si Emtio cum pacto redimendi à Contrahentibus non Antichresis dicta, tunc ab hac nil, nisi nomine tenus distat.
40. Exceptio in prima Instantia opposita & tacite vel expresse rejecta & à Judice prioris Instantiae recte informato plenè decisa in secunda Instantia non amplius opponi potest.
41. Exceptionem semel rejectam reponeas, litis protelata Reus fit & puniendus.
42. In Contractu Vendit. sub pacto retrovendit. duplex celebratur emtio & Venditio.
43. Omnis Conditio resolutive ad interim purum inducit contractum.
44. Conditio non ipsam Emtionem, sed ejus dissolutionem spectans, contractum ipsum purum esse sinit.
45. Emtio pura est, si convenit, ut si displiceret intra certum tempus res inempta sit.
46. Ubi pura, licet revocabilis, venditio est, is cui res in diem vel sub pacto redimendi addita, interim fructus & accessiones jure Domini irrevocabiliter lucratur stante pacto resolutive.
47. Nulla conditio resolutive principium essentiae Contractus impedit.
48. Conditionis resolutae implementum non praesumitur, sed probari debet.
49. Venditio continens pactionem revendendi, perfecta & pura est.
50. Quando Contractus vendit: ipso jure resolvitur, fructus Venditori sunt restituendi.
51. Quando ex partium conventionem Contractus est resolvendus, fructus interea percepti non sunt restituendi.
52. Intellectus L. 2. C. d. pact. inter Emt.
53. In fructibus perceptis lucrandis Emtor cum pacto redimendi B. f. possessori similis.
54. Ubi erronea hypothesis omnia superstructa spontè corruunt.
55. Aliud est usura, aliud injustitia pretii.
56. Contractus injustitia pretii laborans

- vans etiam in Foro Conscientiæ 70. Vasallus quousq; vivit potest jus
Usurarius non est.
57. In quantitate pretii licet contra-
hentibus naturaliter se invicem
decipere.
58. Emtor semper vult vilius emere
& venditor carius distrabere.
59. Circumscriptio naturaliter per-
missa in negotiis non est dolus sed
prudencia acquisitiva.
60. Dummodo tempore Contractus
non est lesio ultra dimidium.
61. Augmentum rei Venditæ postea
emergens restitutioni s. rescissioni
Vendit. locum non facit.
62. Requisita Emt. Vend. recensentur.
63. Vendit. ad tempus novennii post
Novenn. non expirat.
64. Responsum Scabinorum Lipsiens.
ex Carpzovio refertur.
65. Pacto revendendi omni Jure
divino & humano licita.
66. Sola hæc Conditio, quod non li-
ceat venditori rem venditam
quandocunque redimere nisi post
novem annos, contractum statim
facit usurarium.
67. Clausula: Rebus sic stantibus &
in eod. statu permanentibus in omni
Contractu ac pacto subintelligitur
tacite.
68. Ei, qui in propria culpa est, leges
non subveniunt.
69. Clausula: Rebus sic stantibus &c.
effectus legalis, quousque sese ex-
tendat.
70. Vasallus quousq; vivit potest jus
percipiendi fructus ex Feudo, alteri
sine Consensu Domini absq; cadu-
citate vendere præsertim tempora-
liter.
71. Et tum Vasallus ipse ad Servitia
obligatus manet.
72. Qui scientes nulliter agunt, pu-
niuntur.
73. Contractus circa ipsum jus Feudi
non valet Dominii translativus &
irrevocabilis, valet tamen quoad
præjudicium alienantis.
74. Vasallus sciens rem feudalem di-
strabens dolo non caret.
75. Norma b. f. & conscientia requirit
evictionem feudo illicite vendito
emtori præstandam.
76. Feudum bona fide id esse ignorans,
qui emit, pretium repetit.
77. Primus Venditor non prius fru-
ctus rei venditæ suos facit, nisi ul-
tra pretii oblationem primum em-
torem per interpellationem in
mora constituat.
78. Formula Contractus Retroven-
ditionis.
79. Quittatio ratificatoria.
80. Factation-Schreiben.
81. Sententia Scabinatus Hallensis.
82. Responsum Juris Scabinorum
Hallens.
83. Responsum Juris Scabin. Hal-
lens.

SPECIES FACTI.

¹
A. **W** hat Appellant J. B. von der A. am 30. Decemb. Anno 1651.
 seinen Weizenzehenden von 11. Wispeln Magdeb. oder 17. Wis-
 spel Zehendmaß vermittelst Kaufbrieff lit. A. Inhalts einer
 demselben annectirten Specification derer tempore contractus gangbah-
 ren und ungangbaren Censiten, Appellantens Vater D. von H. sel.
 cum perpetuo pacto redimendi ex certo tempore, oder wiederkäufflich
 B. auff 9. Jahr vor 700. Thaler Wiederkauffs-Summa/so Käuffer Ver-
 käuffern besage contractus A. und dessen Wittung sub B. annehmlich be-
 zahlet/ mit Versprechung der Gewehr und Vertretung verkauft/ auch
 dergestalt so fort tradiret und übergeben / daß Käuffer den Weizenze-
 hend als sein wohl erkaufftes proper-Guth die gesetzten 9. Jahr über biß
 Weinachten 1660. alle Jahr von denen Pacht- und Zins-Leuten/ soviel
 er können/ einhöben / und was er empfangen eigenthümlich behalten/
 nutzen und gebrauchen mögen / nach Verfließung solcher 9. Jahr aber
 schuldig seyn solle / gegen bare Wiederbezahlung und Empfangung
 der 700. Thaler Wiederkauffs-Summa den Zehenden ohne einiges
 tergiversiren und excipiren Verkäuffern in Continenti vollständig hin-
 wieder per retrovenditionem zu tradiren zu übergeben und abzutreten/ in
 dem Stande/ Freyheit und Gerechtigkeit wie solchen Käuffer empfan-
 gen / mit ausdrücklichen Beding / daß Verkäuffer vor keinen Krieger/
 Brand- und Wetterschaden/ oder einigen Mißwachs Käuffern eviction
 zuthun gehalten seyn wolte/ sondern es solte solches alles als ein Casus for-
 tuitus geachtet werden und über Käuffern gehen/ darbey die Contrahen-
 ten unter andern auch denen Exceptionibus simulati Contractus, L. 2. C. d.
 Rescind. Vend. usurariae pravitatis, ut excessus fructuum computetur in
 sortem, aut defectus suppleatur, renunciaret/ massen diesen Wiederkauffs-
 Recess beyde Contrahenten unterschrieben und besiegelt/ Verkäuffer auch
 die abgeredeten 9. Jahr über Käuffern keinen Streit deswegen erregt;
 Als aber nach Ablauff solcher 9. Jahr der definitus terminus redimendi
 à quo erschienen / und post novennium in mera venditoris facultate allein
 gestanden *Quandocumq;* redimere voluerit, hat derselbe an stat auffrich-
 tiger bedingter re-emption gegen bare Wiederbezahlung der 700.
 Thaler Wiederkauffs-Summa / wider sein klares Adeliges Brieff
 und

Brieff und Siegel sub A. sich verleiten lassen / Käuffern Anno 1662. d. 30. August ein Diffamation- und Jactation Schreiben sub C. zuzuschicken / in welchen er den Kauff-Contract sub A. contra literam & intentionem contrahentium pro pignoratitio falschlich jactiret / de fructibus jure Emoris & dominii hactenus perceptis Rechnung / oder computationem in sortem gefodert / auch deren ulteriorem perceptionem prohibiret und revociret / unter dem falschen Vorgeben / quasi pretium retro-venditionis ex fructibus perceptis jam fuerit restitutum, adeoque redemptio jam facta sit; Da durch dann Käuffer genöthigt worden / die Fürstl. M. Regier. ex pacto redimendi, ut contractus principalis fides servetur, *actione ex vendito*, ad implendum ea quæ convenit, l. 13. §. 19. d. act. emt. A. Perez. ad tit. C. d. pact. int. emt. n. 14. vel ad re emendum, oblato pretio convento, beneficio L. Diffamari, vel L. Si contendat, am 20. Jan. 1664. zu imploriren / daß Verkäufer / weil er nach Ablauff der 9. Wiederkauffs Jahre Käuffern die reditus des Zehenden nicht länger ohne Rechnung jure dominii vel Emoris genießen lassen wolte / dahin gehalten werden möchte / daß er entweder den Zehenden vor die 700. Thaler Wiederkauffs-Summa per retrovenditionem wieder an sich nehmen / oder Käuffern auch effluxo novennio bey dem ersten Kauffe und bey fernerer perception des Zehends jure dominii, biß Verkäufer solchen juxta legem Conventionis durch Wiedererlegung der 700. Thaler Wiederkauffs-Summa resolviret / ruhig lassen müste / und zwar nicht contra leges & jura annuorum reddituum, sondern optimo jure zu imploriren; quamvis enim facultas retrahendi in redditibus annuis frumentariis regulariter à solius venditoris facultate dependeat, juxta Ordin. Pol. Imp. zu Franckf. de Anno 1577. tit. 19. §. 3. in vers. daß den Verkäufer die Ablosung jedes Jahr mit Erstattung des empfangenen Hauptgeldes zuthun frey gelassen werde / vid. A. Gail. 2. Obs. 7. per tot. gestalt auch dergleichen / und nichts niedrigeres in Contract lit. A. inter Contrahentes pasciret worden; Si tamen redditum percipiens repellatur per venditorem, quasi jam facta fuerit redemptio, pretiumque restitutum, idque per calumniam & falso dictum appareat, æquissimum est, venditorem eas mendacii sui pœnas luere, ut redditum redimere cogatur, si id Emtor malit, cuique sanè vel maxime interest, non habere rem diutius cum tam improbo debitore, improbus + namque 2 est, & perfidus & violator Juris Gentium, qui se negat debere, nec potest dicere, se nolle redimere, qui falso allegat, se jam redemisse, *sunt verba*

in nostris terminis Ant. Fabr. *Præs. Senat. Sabaud. in l. 4. C. tit. 30. d. 22. n. 4. §.*
vid. D. Nahn. 7 Ct. Helmst. in Obs. Pract. M. Wesemb. ad tit. d. usur n. 14. vers.
 3 *fallit tamen*, & si venditor non amplius paratus est annum reditum
 præstare; sed moram in præstandis reditibus contrahit, tunc Emtori quoq;
 facultas repetendæ fortis, sive *Actio venditi pro annuo reditu in futurum*
exhibendo competit. *Per d. l. 13. §. 10. ibi: ex vendito actio venditori compe-*
tit ad consequenda, quæ ei ab Emtore præstari oportet d. act. emt. A. Perez. ad
tit. C. d. pact. int. emt. n. 14. arg. Deput. R. A. Spir. Anno 1600. §. Serner soll.
 35. Ant. Fab. *d. def. 22. n. 6.* principaliter enim hic agitur, ut servetur pa-
 ctum conventum, ex accidenti vero; ut recepto pretio recedatur à priori
 emtione. A. Perez. *ad d. t. C. d. pact. int. Emt. n. 14.* gestalt auch durch solche
 provocation-Klage der erste Kauff sub A. nicht als expiriret / revociret /
 oder erloschen / sondern vielmehr in prima instantia à Jctis Lipsiensib. de
 publ. 18. Octobr. 1665. und prævia Leutatione à Jctis Wittenbergensib.
 d. publ. 18. Jun. 1666. in contradictorio juxta legem conventionis A. vor
 Recht erkant worden: verb. Aus denen Acten so viel zubefinden/
 daß H. bey den verkaufften halben Weizenzehend zu Stemmen
 so lange / bis A. ihm die 700. Thaler vollkömlich abgetragen/
 nicht unbillich zuschützen: Es könnte und wolte dann A. wie zu
 recht gnugsam beybringen / daß schon dazumahl / als der Wiez
 verkauff getroffen / der Gangbahre Zehenden mehr als das *inter-*
esse der 700. Thl. angetragen / auff solchen Fall wäre H. von de-
 nen eingehobenen Nutzungen Rechnung zuthun schuldig.
 V. R. W.

Welch Urtheil auch NB. ein *judicatum* und *jus inter partes* worden/
 worauff A. den Beweis zwar angetreten und vollführet / aber darüber à Jctis
 Jenensib. d. publ. 3. Septemb. 1668. dieses Urtheil wider sie erhalten: Daß A.
 dasjenige / was ihme zubeweisen obgelegen und er sich angemasset / wie Recht
 nicht beybracht und erwiesen / dahero H. vermöge vorigen Urtheils bey
 den verkaufften Weizenzehenden zu Stemmen so lange / bis A. ihm die
 700. Thaler vollkömlich abgetragen / nicht unbillich zulassen. V. R. W.

Welch Urtheil auch des von der A. darwider interponirten Leuterung
 unerachtet à Jctis Erfurt. d. publ. 22. Novemb. 1669. confirmiret und ander-
 weilt NB. ein *judicatum* & *jus inter partes immutabile* worden / his verbis:
 Daß es eingewendeter Leuterung unerachtet hey dem am 3. Sept. 1668. publi-
 cirten Urtheil allerdings billich zulassen und A. die in dieser Leuterungs-in-
 stanz

stanz auffgewendete Unkosten auff vorgehende *liquidation* und Richterl. Ermäßigung zuerlassen schuldig sey/ als wir dann hiermit gedachtes Urtheil *H.* *confirmiren* und *A.* in tekt benante Unkosten *condemniren* / gestalt auch die Hoch-Fürstl. Reg. *prævia duplici citatione ad Moderationem expensarum*, am 4. Maji. 1670. decretiret: daß die *liquidirten* und erkanten Unkosten auff 12. Thaler. 3. Groschen zu *moderiren* / immassen sie dann so hoch hiermit *moderiret* werden/ welche der von der *A.* Adversario binnen Sächs. Frist zuerlassen pflichtig. Welch decret das dritte *NB judicatum* und *jus inter partes* worden / und weiln *A.* seines Theils *apertæ legi Conventionis bonæ fidei*, und denen darauff erfolgten *judicatis toties reiteratis* in so viel Jahren dennoch in Güten keine Folge geleistet / hat die Hoch-Fürstl. Reg. zu *H.* ad *instantiam* des von *H.* am 17. Jan. 1674. wider aussenbliebenen *A.* endlich in *Contumaciam* rechtmäßig decretiret: Daß *A.* alles seines schriftlichen Fürwendens unerachtet den Weisenzehend zu *S.* binnen Sächs. Frist mit 700. Thalern wieder an sich zukauffen/ auch *H.* die albereit erkanten und fernern veruhrsachten Unkosten zuerlassen schuldig / widerigen falls mit der *Execution* wider ihn gebührend verfahren wird/ und weiln *A.* in seinen *Supplicationibus* vom 8. Septemb. 1673. und 3. *hujus* der Proc. Ordn. zuwiedersich nicht allein anzüglicher Worte gebraucht/ sondern auch *NB. contra rem judicatam* vorigen abgeurtheilten Streit wieder erregen wollen / so ist er deswegen umb 10. Thaler billich zu bestraffen; von welchem *decreto de Exeqvendo judicata* *A.* zwar intra decennium extrajudicialiter coram Notario & Testibus an die Röm. Kay. Maj. und dero höchstpretslichen Reichs-Hoff-Rath zu Wien sich appellando aller unterthänigst beruffen / die Testimoniales Dno. *judici à quo insinuaret* und *acta primæ instantiæ intra fatalia requireret* / die Appellation, wi wohl mit vielen groben straffbahren Anzüglichkeiten/ insonderheit *adversus Dominum Judicem à quo*, (*contra expressa verba Jcti Pauli in l. 42. d. injur. ibi: Judici, à cujus sententia appellatur, ab Appellatoribus ꝛ convicium fieri non oportet, alioquin infamia* 4 *notatur. Ibiqve Brunnemann. & Jcti Ulpiani in l. 8. d. Appellat. ibi: illud sciendum est, eum qui provocavit, non debere conviciari ei, a quo appellat, ceterum oportebit eum plecti: P. Gregor. 38 synt. 3. n. 7. 8. 9. Revard. 1. var. 3. Hillig. 28. Donell. 6. lit. Ty. Gv. Pap. Sing. 359. n. 8. Ziegler. Dicast. Concl. 51. n. fin.*) Introduciret/ citation, inhibition und Compulsoriales, oder plenos Processus Appellationis, per sub & obreptionem notoriam extrahiret/ *H.* aber hat darwider in *vim dilatoriarum ad impediendum litis ingressum*

Oponeret I. *Ratione formalium Processus*, Exceptionem non devolutionis, ob effectum rei judicate notorium weilsn alle geist- und weltlichen Rechte
 5 à sententia † prioris confirmatoria desolvendo vel exeqvendo adversus
 6 contumacem declarativè lata, à qua non fuit appellatum, adeoque † à re-
 tertia vel quarta vice conformiter judicata ad superiorem judicem nicht
 könne zulässig appelliret / noch dadurch ein effectus devolutivus oder su-
 7 spensivus causiret werden / à sententia † quippe Confirmatoria, quia non
 est alia, sed tantum prioris reiteratio, non appellatur, & si gravamen ali-
 quod subest, hoc non est superioris sententiæ, sed prioris; in illud igitur,
 ex non interposita Appellatione, Consensus posteriori obstitit, eoq; magis
 ita statuendum est, quod non obtemperando priori Ob contumaciam po-
 8 steriorem accessit, sicut igitur † contumax appellationis beneficio non gaudet,
 & ab Executione non appellatur, ita nec à sententia, quæ contra contuma-
 cem executionem prioris habet. tot. tit. d. re judic. l. ab executore. ff. & l. ab
 Executione. C. quor. appell. non recip. l. 1. C. eod. cum Seb. Medic. de. definit. 21.
 n. 6. P. Corn. Brederod. d. Appellat. i. tit. 20. s. verb. à sentent. si in rem jud. tran-
 9 sit. & verb. ab Executione; & Tot. 13. verb. Contumax. Sigism. Scaccia d. Ap-
 pell. qu. 5. Lim 6. n. 91. qu. 17. lim 1. & 10. D. Petr. Greg. Tholosan. d. Appell.
 9 lib. 2. c. 11. & 23. lib. 5. c. 4. D. Mevius. 8. decis. 224. n. 1. 2. 3. 7. & 8. ex † sententia
 enim, ex qua antea appellatum non est, jus, quantum ad litigantes, factum
 10 est, cap. cum inter vos. d. sent. & rejud. neque † per ea, quæ postea emergunt
 res judicata retractatur, quæ finem negotio imposuit & pro veritate habe-
 11 tur l. 1. d. re jud. c. f. X. eod. l. 207. d. R. j. quia præsumitur pro † re judicata, quod
 12 sit ritè & rectè judicatum, † præsumptione juris & de jure, quæ non admittit
 13 probationem in contrarium. Tusch. concl. 267. n. 10. hinc quoad † juris effe-
 ctum virtualiter, non essentialiter falsum, in verum, non ens, in ens, ni-
 grum, in album, indebitum, in debitum, injustum, in justum, & casum sen-
 tentiæ in casum legis mutat. Dd. ap. Tusch. concl. 267. n. 54 seq. P. Wes. add.
 l. 207. etiam si sententia, quæ transiit in rem judicatam nullitate non insana-
 bili laboret, clem. 1. d. re jud. Tusch. concl. 266. Dann nachdem in der
 Cammer- & Ordn. p. 3. tit. 34. und im R. Al. d. Anno 1651. §. In dem auch
 14 121. heilsamlich sanciret / daß à sententia † tam nulla, quam iniqua die fa-
 talia interponenda & justificanda observiret werden sollen / ne alioquin
 de hoc ipso litem novam restitui sit necesse, an sententia nulla sit, ec ne,
 15 ist nummehr bekanten Reichs- Rechtsens / quod † hodie in Imp. Rom sen-
 tentia quoque nulla transcat in rem judicatam, si ab ea intra decennium
 non

non appelletur, ut rectè docet Dn. D. Stryck. *diff. d. Decret. interimist cap. 5. n. 20.* & ante eum Ant. Fab. *lib. 7. C. Tit. 27. def. 13 per tot. ubi de præjudicio S. Senat. Sabaudie d. anno 1595. testatur*; prout etiam judicatum in Prætorio Hallensi, d. 3. Novemb. 1677. in causa nullitatis A. E. & H. G. verb. Daß E. nach Ublauff des in gemeinen Rechten durch jüngsten R. N. d. Anno 1654. §. 121. Disfalls sancirten fati interpositionis vorgebrachte nullität= Klage nicht stat: quod decretum cum refusione Expensarum retardau Processus confirmarunt Domini Jcti Jenens. Leutatione non obstante, m. Maj. 679. & quidem rectè; stante enim forma statuti, vel legis Provinci- alis, multo magistotius Imperii, præfigentis tempus decem dierum ad di- cendum de nullitate, tunc elapso decendio non poterit dici de nullitate, sententia, † etiam ex actis evidenti & notoria, cum Roland à Vall. *1. conf. 33 n. 16. ubi de præjudicio Ampl. Senat. Montisferat. testatur. Alex. 5. conf. 105. 16 col. 2. & 6. conf. 225. vol. 6. Paris. 1. conf. 95. n. 35. Brederod. d. Appellat. p. 1. tit. 20. S. verb. à sententis. vers. si in rem jud. fol. 515. A Curt. Jun. conf. 119. Paul. d. Castr. conf. 329 Gozad. conf. 103. vers. 9. Calca. conf. 16. quia permittendo hoc in casu qui sententiam contra se reportavit labi sibi tempus † datum a sta- 17 tuto, dicitur renunciare nedum tacitè, sed etiam expresse judicio nullita- tis & ejus allegationi Rol. à Vall. *d. l. renunciatio † enim quæ ex lapsu ter- 18 mini juris vel temporis legalis exoritur, plus quam expressa operatur. Bald. in l. 7. C. qui accus. poss. & Conf. 466. n. 2. Jason. in l. 15. §. neq. d. A H n. 27. ex taciturnitate quippe † & acquiescentia per tempus legitimum, ejus con- 19 tra quem profertur sententia, jus præsumit quod ei velit obedire & illam acceptare, etiam si sententia sit vel injusta, vel nulla, Dom. Card. Tusch. concl. 267. R. n. 14. quam sententiam, ut veriore, in tantum defendit. Al- deran. Mascard, d. interpretat. statutor. Concl. 4. n. 18 19. ut post determina- tum tempus legale, intra quod de nullitate dici permetteretur, nec de no- toria & evidenti nullitate ob expressum juris errorem amplius dici possit, ubi ad Contraria respondet, & simul asserit, quod NB. nec † judex possit tali 20 casu supplere pro parte, aut suum officium impertiri; quæ jura in judicio à quo Ducatus Magdeb. multo magis obtinent, ob expressum textum Ordinat. Process. cap. 45. ibi: wann ein Urtheil / Das solches null und frasslos / angefochten wird / soll (quod † verbum necessitatis & coactionis formam 21 inducit. Strauch. in lexion. dict. debet: (dieselbe in sechs Monat nach Er- öffnung des Urtheils anzurechnen / anbracht / und NB. nach Verfließung dieser Zeit keiner darmit gehört werden / tam per viam agendi,**

- 22 *quam excipiendi, prout † limitatum tempus introducendi nullitatem, etiam evidentem & notoriam, à tempore notitiæ & intimatæ sententiæ latæ ex statuto Mediolanensi explicat Rol. à Vall. d. conf. 83. n. 16. ubi enim non rejicitur omnino nullitas, sed admittitur, si intra certum tempus proponatur, tunc per hunc modum omnis nullitas potest denegari, ei qui infra tempus promissum de ea non dixit. Rol. à Vall. d. l. præsertim si in statuto expressa reperitur Clausula rejectoria, daß nach Verfließung dieser legalischen Zeit keiner damit gehöret werden solle; Nach welchem jure Provinciali statutorio auch im Kays. Reichs Hoff-Rathe / Inhalts der Ordnung / judiciret werden muß; Nachdem nun in dieser specie facti ex notorietate Actorum erhellet / daß Appellant wider das am 22. Novemb. 1669. publicirte Urthel und dessen Inhalt: Daß Appellat bey dem ersten halben Weizenzehend zu Stemmen (in futurum) so lange zuschützen / biß ihme Appellant die 700. Thaler vollständig abgetragen / (dessen execution am 17. Jan. 1674. in decreto à quo errant worden /) weder intra decendium, noch intra semestre spatium legale keine Appellation, noch querelam nullitatis interponiret / so hat auch die à decreta Executione rei judicate, zumahln à Contumace Anno 1674. interponirte und introducirte Appellatio keinen effectum suspensivum, oder devolutivum dßfals operiren können / Gylm. verb. Appellare à quib. §. Appellationes, ubi præjudicium Camerale d. 7. Mart. 1588. & voc. Appellatio à sentent. princ. Blum. cap. 46. proc. §. 59. 60. besondern es wird diese Sache / ut non devoluta, ad judicem à quo cum expensarum refusione zu remittiren und Appellantens temeritas convitiandi & appellandi à re judicata mit der pœna legali solutionis estimationis totius litis & ignominia, quæ habetur in l. 2. §. f. C. ut post definitivam sententiam nulli liceat Imperatori supplicare (cujus hæc sunt verba: Qui licitam † provocationem omiserit, perpetuò silere debet, nec à nobis impudens petere per supplicationem auxilium, quod si fecerit, desiderio suo carebit, & ignominia Pœna notabitur;)*
- 42 *zubelegen seyn / anermogen diese pœna legalis † so wohl in terris Ecclesiæ, als auch im Heil. Röm. Reiche nirgends auffgehoben / vid. Bald. & Jas. ad d. l. 2. n. 7. Mascard. d. prob. Concl. 1358. n. 30. Dom. Card. Tusch. pr. C. 267. n. 52. R. Just. Meyer. C. Arg. Tit. d. Appell. Tb. 15 n. 2. Marc. Freher. d. Estim. & infam. l. 3. c. 12. n. 11. cum cit. A. Perez. ad d. t. C. n. 1. Dav. Mev. 2. dec. 195. n. 9. & p. 5. d. 187. n. 3. sondern vielmehr certo modo in judicio primæ Instantiæ. Ducatus Magdeb. in Ord. Prov. c. 44. §. f. seqq. verbis recipiret worden:*

den: Da aber Sachen / darinnen in unserer Regierung endlicher
Bescheid gegeben und darvon in rechter Zeit nicht Appelliret/
wieder geklagt / oder erregt werden wolten / sollen die Klagen
nicht angenommen / sondern es darbey gänzlich gelassen und der
Supplicant oder Kläger / so wohl auch sein Procurator und Advocat
Ernstlich gestrafft werden. Zu dem so ist auch ad effectum, ut † sen- 25
tentia ob expressum juris Errorem invalidari possit, allerdings nöthig/
quod sit lata *patenter & manifestè* contra tenorem & casum legis publi-
catae & manifestae, & quod talis error *oculo corporali* in dicta sententia, ha-
bita relatione ad textum legis, cerni possit, non autem, quod *oculo mentis* &
per subauditos intellectus percipiatur, vel quod resultet per tacitam rela-
tionem ad acta, quoniam si error † in sententia non esset expressus, sed ex 26
tacita relatione ad acta deprehenderetur, non vitaretur sententia, *secun-*
dum Dd. comm. ap. Seb. Vant. d. null. sent. ex def. proc. n. 122. per text. expr. in
l. 32. d. re jud. ibi: cum prolatis Constitutionib. contra eas pronunciat ju ex,
eo quod existimat, causam, de qua judicat, per eas non juvari, non videtur
contra Constitutiones sententiam dedisse, ideoq. ab ejusmodi sententia appel-
landum est, aliogvin rei judicatae stabitur.

II. Quoad † *materialia* Processus, Exceptionem non admissionis gra- 27
vaminum, ex eo quod nihil novi contineant, dann der nervus aller ver-
meinten gravaminum soll auff diesen einigen / in facto unerweißlichen/
und in prima instantia allbereits abgeurtheilten irrigen praesupposito be-
stehen; Ob hätte der cum pacto redimendi erkauffte jährliche Weizen-
zehend allbereits dazumahl / als der Wiederkauff getroffen / an den / tem-
pore contractus gangbahren zehend / mehr als das interesse der 700.
Thaler Wiederkauffs Summa ausgetragen / dahero wäre dieser
Wiederkauff sub A. pro Usuratio zuachten und Appellaten Rechnung
zuthun schuldig / nach Inhalts des Heil. Röm. Reichs Polic. Ordn. zu
Frankff. d. Anno 1557. tit. 19. §. 3. darinnen enthalten / das jährliche Ge-
dreydig Göllden um eine bestimmte Geld Summa zuverkauffen an-
derer Gestalt nicht erlaubt sey / als das NB. zur Zeit des Korngül-
tentkauffs von 20. Göllden Haupt Summa nicht mehr als 1.
Göllden Münze loco pretii bezahlet werde / welch principium auch
Appellat in puncto juris zwar eingeräumet und daraus acceptiret / daß
die *justitia pretii † retrovenditionis* nicht ex praesenti aestimatione & valore 28
annuorum reddituum decimae triticariae, sondern ex valore communi

loci & temporis contractus venditionis, junctum seu / non enim in vero
hujus frumenti valore definiendo oportet inspicere præsens vel proxime
præteritorum annorum tempus, sed tempus tantum contractus; quinimo si
 29 rectam † veri pretii computationem inire voluerimus, non id inspicien-
 dum tantum erit, quid modius tritici tempore contractus valuerit, vel
 quanti, si in perpetuum, in Erbfauff/ vendatur, divendi protuerit, sed
 cogitandum potissimum rem minus, quam alias valet, e.g. pro tertia, si pa-
 ctum redimendi sine ulla temporis definitione perpetuum, vel ad 30. an-
 nos, A. Fab. dec. 9. Err. Pragm. 10. n. 3. 4. vel si post certum tempus *Omni*
tempore liberum sit, pro quarta, quinta, sexta, parte juxta temporis inter-
 vallum & arbitrium judicis, Faber. d. l. n. 6. 8. semper vendi ob pactum re-
 dimendi, H. Maul. decis. 75. n. 7. Mar. Socin. v. 1. conf. 15. n. 56. Dan. Moller. 2.
 const. 32 n. 57. unde quæ tempore contractus in venditione simplici in
 Erbfauff valebant 150. Joach. in venditione cum pacto redimendi non
 nisi 112. 12. gr. æstimari possunt. D. Fr. Pruckman 1. conf. 40. n. 20. 21. 22. 23. &
 24. Worbey dann auch noch zu deduciren die impensæ, quæ annuorum
 reddituum s. fructuum colligendorum causa aufsgewendet werden müssen/
 30 quas collegit Pruckm. d. l. redditus n. † & fructus non nisi deductis impen-
 31 sis dicuntur. Gars. d. expens. c. 1. n. 12. 14. c. 11. n. 49. imo omnium † circum-
 stantiarum ratio habenda, quæ æstimationem rei venditæ minoris faciunt,
 Juxta A. Fab. 4. C. tit. 30. d. 19. 20. 27. 28. Dahero muß auch allhier das pa-
 ctum de retrovendendo, venditioni in continenti adjectum, post noven-
 nium OMNI TEMPORE ad voluntatem primi venditoris IN PER-
 PETUUM sine ulla temporis definitione liberum, ad instar legis Com-
 32 missoriæ, in partem pretii † retrovenditionis dimidiæ computiret werden/
 33 quanto minus enim † libertas redimenda restricta fuit, tanto minoris
 æstimationis sunt annui redditus. A. Fab. dec. 9. Err. Pragm. 10. & l. 4. C. tit.
 34 50. d. 29. Did. Couvarruv. 3 var. resol. cap. 10. pactum † enim hocce legale,
 in favorem venditoris appositum pars pretii censetur. l. fundi partem. 79.
 ibi: nam hoc ipsum pretium fundi videretur; quod eo pacto venditus fuerat.
 d. contr. Emt. A. Perez. ad tit. C. d. pact. int. Emt. n. 14. H. Hartm. Tit. 22. obs. 4.
 35 n. 4. A. Fab. d. Err. 9. n. 4. Pruckm. 1. Conf. 4. n. 22. Hinc minime convenit †
 contractum venditionis cum redimendi pactione illicitum judicare ex
 pretii vilitate & modicitate, cum id necessarium sit eidem Contractui ac-
 36 cedere, ut justa existimetur † venditio, utpote quæ minori & viliori fieri
 debet pretio ad justitiam commutationis, quam si libere absque pactione
 fieret,

fieret, cum Panormitan. *ad c. ad nostram. d. Emt. col. 2* Couvarr. 3. var. resol. 8. n. 3. vers. *Hic sane. inf. &* aberit usurae † praesumptio, si emtor bona fide con- 37
traxit, & putavit iusto pretio emere, tunc n. satis æquum esse eum censerī
fraudis, deceptionis & usurae inexpertem, cum Alex. 6. conf. 54. Couvar.
d. l. n. 6. vers. Caterum. Qui namque † vendit & tradit, non potest eo animo 38
non esse, ut transferat in Emtozem non modo possessionem, sed etiam jus
percipiendorum fructuum plenissimum, adeoque huiusmodi contractus ab
Antichresi nil nisi nominatenus distat, quoniam † Emtio à contrahentibus 39
cum pacto redimendi, non Antichresis dicta est; cur non igitur eodem.
quo Antichresis jure percipiendi & lucrificandi fructus censebitur? A.
Fab. dec. 9. Err. Pragm. 9. per tot. ubi Errorem hunc Pragmaticorum tanquam
lege & ratione destitutum, nimis durum, iniquum & à juris ratione omnino
alienum esse dicit. n. 4. §. 10. Es ist aber ex notorietate Actorum in facto
unverneinlich / daß Appellanten allbereits in prima instantia NB. per judi-
catum d. 18. Jun. 1668. imponiret worden / wie zu recht gnungsam bey-
zubringen / daß schon dazumahl / als der Wiederkauß getroffen /
der tempore contractus gangbahre Zehend mehr als das interesse der
700. Thaler Wiederkaußs-Summa ausgetragen / welches Be-
weises er sich auch angemasset und denselben vollführet / am 3. Sept. 1668.
und 22. Nov. 1669. aber wieder sich dieses anderweitige NB. judicatum er-
halten / daß er dasjenige / was ihm zuweisen obgelegen und er
sich angemasset wie Recht nicht beybracht / und erwiesen / daher o-
itziget Appellat vermöge vorigen Urtheils und Judicati d. 18. Jun.
1666. bey dem verkaufften Weitzenzehend so lange / bis iziger Appel-
lant ihm die 700. Thaler vollkômlich abgetragen / nicht unbil-
lich zulassen. Nun ist aber ferner Rechtens / quod † exceptio jam an- 40
tea in Processu primæ instantiæ opposita & tacite vel expresse rejecta, si
iudex prioris instantiæ, de ea recte informatus plenè cognovit, denuò in
secunda instantia opponi nequeat. Nic. Boer. decif. 43. n. 1. in med. & n. 3.
Felin. inc. suborta. 21. d. sent. & re jud. n. 3. sed † semel rejecta reponens, 41
litis protelata Reus sit, & merito puniatur. Mev. 5. decif. 187. Und
wann auch gleich die peremptorias elapsi termini probatorii primæ
instantiæ, in secunda, Ob beneficium : non deducta deducam, non pro-
bata probabo : Ulteriorem probationem huius facti permittiret hätte /
so hat doch Appellant solches factum intentionis auch in secunda
Instantia nicht erwiesen / oder deduciret / wie notorietas Actorum.

- secundæ instantiæ weist / Dannenhero nicht zu zweiffeln / es werde die *non admissio gravaminum* auch remissoria cum refusione Expensarum totius litis svadiren. Zumahl da III in omnem eventum auch die circa *merita causæ* in vim dilatoriæ ad impediendum litis ingressum objicirten *Exceptiones rei puræ venditæ ac traditæ, & nondum ad impleti Contractus re- Emtionis* per retro solutionem pretii retro venditionis conventi, adeoque, *nondum competentis actionis* ex pacto retro vendendi, tam in jure, quam in facto allhier gegründet; Dann so viel den passum juris betrifft/ist qvoad
- 42 *puritatem* venditionis nicht zulaugnen / qvoad in † Contractu venditionis sub pacto de retro vendendo non *conditionalis in diem*, vel ad certum tempus, sed *ex certo tempore*, pura & quidem duplex celebretur *emtio & venditio*, tempore diverso, *prima* cui tunc temporis adjiciebatur pactum redimendi, welche so lange in ihrem vigore & perfectione bleibt und subsistiret / donec pactum retro venditionis per *restitutionem pretii conventi & retro-traditionem rei venditæ* juxta legem conventionis in effectum deduciret / ac nova *secunda* venditio retro celebriret wird; si n. primus venditor, primo emtori offert pecuniam conventam, tunc per istam oblationem conditio *resolutiva* purificatur, & ob pactum nova vocatur contrahi venditio, in qua is, qui antea vendiderat pro emtore, primus emtor vero pro venditore habetur, cum Barbosa. Brunnemann. *ad l. 2. C. d. pact. int. Emt. n. 7.* Interim conditio ista *resolutiva*, sive pactum redimendi non impedit, qvominus venditio prima tamdiu sit & maneat *pura & perfecta* donec restituto pretio resolvatur, Hier. Magon. *dec. 1. Rot. Florentin. n. 9.*
- 43 Richter. *ad d. l. 2. n. 196. 197.* omnis quippe † *conditio resolutiva* ad interim nihilominus *perfectum*, & *purum* inducit contractum, donec implemento conditionis secuto resolvatur, *l. si res. 3. ibi: sed resolvi emtionem sub con-*
- 44 *ditione. ff. d. act. Emt.* nam † *conditio*, quæ emtionis dissolutionem non ipsam Emtionem spectat, contractum ipsum conditionalem non reddit, sed *purum* esse finit, Gothofr. *ad d. l. 3. n. 51. vid. l. 2. d. in diem addict. ibi: erit pura*
- 45 *Emtio, quæ sub conditione resolvitur.* Sed & illa † *Emtio* pura est, si Con- venit, ut si displiceret intra diem certum, inempta sit, *l. pro Emt §. 5 pro Emt.*
- 46 Ubi vero † *pura*, quamvis revocabilis venditio est, is tamen, cui res in diem, vel sub pacto redimendi addicta est, & fructus & accessiones, donec resolvatur, interim *jure domini* irrevocabiliter lucratur & dominium præscribit *l. 2 §. 1. 3. d. in diem addict. l. 7 §. 4. pro Emt. Gotofr. ad l. 3. d. contr. Emt. n. 53.* primus enim Emtor interim Dominus est & manet, fructusque medio

medio tempore ante oblationem pretii, jure temporalis dominii perceptos, suos facit, Mynsing. 6. O. 70. n. 1. & 13. Gail. 2. O. 16. n. 1. Knichen. d. vestitur. pact. p. 2. c. 4. n. 215. 217. 223. & 224. etiam stante pacto resolutive. Fr. Card. Mantic. d. tac. & ambig. Convent. lib. 4. tit. 32. n. 3. 4. & 99. nulla quippe
 † conditio resolutive principium essentiae Contractus impedit, post Ti- 47
 raqvell. Wesemb. Com. tit. d. cond. ob caus. n. 42. unde conditionis † resolutæ 48
 implementum non præsumitur, sed probari debet per eum, qui se in dispositione
 conditionali fundat. Tabor. ad Barbof. Thesaur. lib. 3. c. 43. Ax. 12. nam etsi pactio
 redhibitoria efficiat, ut quoad hoc quodammodo videatur distractus, attamen †
 venditio continens pactum revendendi, perfecta, 49
 absoluta & pura est, non conditionalis venditio, cujus annexa redhibitio
 ipsam conventionis substantiam & vigorem non afficit, sed Emtor interim
 facit fructus, qui interea provenerunt, irrevocabiliter suos. l. necessario. 8.
 d. peric. & commod. rei vend. l. ubi. 4. d. in diem addict. l. 2. & 6. C. d. pact. int.
 Emt. & vend. Richt. ad d. l. 2. n. 47. A Knich. d. vestit. pact. p. 2. c. 4. n. 215. & 224.
 B. F. n. possessor in percipiendis fructibus, id juris habet quod dominis
 tributum est. l. 25. §. 1. d. usur. & quamvis in pacto additionis in diem & legis
 Commissoria, aliisque casibus, quibus contractus † venditionis ipso jure 50
 resolvitur & dominium in venditorem transfertur, fructus venditori restituendi
 veniant, cum perinde habeantur, ac si res nunquam fuisset vendita, l. 6. 16. d. in diem
 addict. l. 5. d. L. Commis. Attamen si non ipso jure dominium in venditorem
 transfertur, sed ex partium † conventionione contractus 51
 venit resolvendus, ut in hoc pacto de retrovendendo, fructus interea percepti
 non veniunt restituendi, † d. l. 2. C. d. pact. int. emt. quæ lex tantum 52
 loquitur de rei, non fructuum, restitutione, quæ iteratam requirit traditionem
 facto emtoris, Perez. d. l. n. 18. quemadmodum igitur † B. F. possessor, 53
 ita & Emtor cum pacto redimendi, interim quod res non redimitur, est illius
 Dominus & consequenter fructus ex re sua perceptos, suos facit & lucratur l. 25. d. usur.
 Coras 3 Miscell. 9. Perez. d. l. n. 19. Gestalt dann die Hn. Schöppen zu Hall/
 diese indubitata principia juris solide erwogen und daher ihr erster durch Appellanten
 per sub & obreptionem von ihnen erschlichenes widrige Responsum sub D.
 auff diese der Appellanten representation sub E. & F. höchstlöblich und ruhmwürdig
 geendert. Diesem nach ist ein ganz falsches præsuppositum, und eine † irrige
 hypothesis, 54 von welcher alle superstructa sponte wegfallen/
 Klock. 1. conf. 29. n. 516. & 993. Wann Appellant in actis secundæ instantiæ durch und durch den

Wiederkauff sub A. pro contractu Usurario injuriosè ausgiebet/si enim partes Contrahentes Emptionis contractum celebrare intendunt, venditorque tempore contractus in pretio lædatur, (welches Appellant doch allhier nicht erwiesen) tunc quidem ob læsionem in pretio injusta redditur Emptio, at non statim Usurarius efficitur contractus, aliud namque est
 55 † *usura*, aliud *injustitia pretii*, utpote quæ differunt tanquam species & ge-
 56 nus, in tantum, ut hoc in casu contractus † *in foro Conscientiæ* Usurarius non fit, cum Lud. Molina, & Navaria, Fr. Martin. d.j. *Censuum* c. 6. n. 222. 223. quia in venditione aliisque negotiis naturaliter concessum est, quod
 57 † pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere & ita se invicem in quantitate Pretii decipere vel circumscribere l. 16. § 4. d. *Minorib.*
 58 l. 22. § 3. *locat. emtor n. † viliori comparandi, venditor cariore distrahendi* votum gerens, ad hunc contractum semper accedunt l. 8. C. d. *rescind. vend.*
 59 quæ circumscriptio tamen † non est dolus, sed prudentia quædam œconomica in acqvirendo consistens Gothofred. ad d. l. 8. n. 38. dummodo læsio
 60 † *tempore contractus* non fiat ultra dimidium justii pretii, subducta æstimatione pacti redimendi, A. Fab. dec. 9. Err. Pragm. 10. per tot. alias ob auctum rei valorem rescissio venditionis etiam ob læsionem ultra dimidium probatam non obtinet, l. 8. C. ibi: *nisi minus dimidia justii pretii quod fuerat*
 61 *tempore venditionis datum esset, d. Rescind. vendit.* augmentum n. frei venditæ post tempus venditionis emergens, restitutioni, sive rescissioni venditionis locum non facit. Gothofred. ad d. l. 8. n. 43. Wiewohl die S. Commissarii Appellanten ihre andere Helffte des Zehends quæstionis im Bäterl. Theilungs-Recessu auch nur auff 700. Thaler angeschlagen. Nun bestärcket aber in facti Contingentia das documentum lit. A. durch und durch/ daß die damaligen Contrahenten Anno 1651. keinen Contractum, mutui pignoratitium, vel usurarium, sondern Empti-venditi, in welchen alle
 62 requisita † substantialia, naturalia & accidentalia, dicti contractus, e. gr. mutui Consensus de re pro certo pretio, traditio possessionis & revocabilis dominii, promissio Emptionis & ut Emtor omne periculum, donec retrovenditio fiat, sustineat, renunciatio l. 2. C. d. *rescind. vend. computationis in sortem &c.* zubefinden / und zwar nicht sub conditione suspensiva, vel
 63 *in diem*, qui diei vel conditionis demum eventu perfectus sit, aut ad † tempus novennii, massen auch der erste Kauff post novennium nicht experiret / per deducta Myns. 6. O. 50 n. 1 2 3. 4 H. Hartm 2. O. 22. n. 3. noch dissolviret Richt, ad d. l. 2. C. n. 203. besondern ex certo tempore novennii, juxta arbitrium

trium & meram solius venditoris facultatem *perpetuo*, ut elapso novennio *quandocumque* voluerit, redimere possit, contraheret worden sey; vid. Carpz. p. 2. const. 1. def. 9. & 5. Resp. 28. n. 12. seq. ubi n. 19. Responsum Scab. Lips. d. anno. 1638. refert, his verbis:

Hat der Rath zu Dölitzsch einen Werder N N. auf 10. Jahr lang 64
wiederkäuflich zugeschlagen/ob nun wohl die Zeit des Wiederkauffs / als
nehmlich die 10. Jahr allbereits verflossen / daher Käufer vermaßen/
es stehe Verkäufern das jus reuentionis ferner nicht zu. Diemeil aber
dennoch aus dem überschickten Kauff=contract nicht zubefinden/ daß die
Wiedereinlösung auff solche Zeit ausdrücklich restringirt / besondern viel-
mehr der effectus des gesetzten 10. jährigen Termins hierinnen bestehet/
daß Verkäufer vor Verfließung der 10. Jahr zur Wiedereinlösung
nicht zuzulassen / nach solcher Zeit aber / ihrer Beliebung nach allewege
den verkauften Werder wieder an sich bringē könne &c. So mag auch da-
her die Wiedereinlösung Verkäufern nicht verweigert werden. B. N. W.

Et anno 1623. his verbis: Ob nun wohl der Wiederkauff auf 3. Jahr
gerichtet / dieselben auch allbereits vorüber / und binnen solcher Zeit die
Wiedereinlösung nicht erfolget / so hat doch der Käufer sich darmit be-
ständiger Weise nicht zubeheiffen / sondern er ist nichts destoweniger von
dem Kauffe wieder abzustehen und gegen Empfangung des ausgezahlten
das erkaufte Gut abzutreten schuldig. B. N. W.

Quando v. jus redimendi intra certum temporis spacium e. gr. binnen
9. Jahren exercendum, tunc operatur conditionem potestativam ad no-
vennium restrictam, quæ post tempus elapsum, contra pactum contrahen-
tium ulterius adimpleri nequit.

Virgil. Pingiz. *quest. Sax. 6. n. 5.*

Secus si conventio retrovendendi ut hic *Ad certum Tempus* e. gr. auff 9.
Jahr in favorem Emoris concepta est, tunc enim post novennium de-
mum suum operatur effectum, & jus reluendi tribuit venditori. Carpz. d. l.

Dergleichen † *pactio revendendi* dann in omnibus contractibus 65
commutativis omni jure Divino, Levit. 25. ibi: *cuncta Regio possessionis ve-*
stra sub redemptionis conditione vendetur, & in animæ sive conscientie foro
seu judicio. Conrad. q. 83. Archidiacon. in c. pleriq. caus. 14. qv. 3. Alber. in
l. 2. C. d. pact. int. Emt. ut & Pontificio, prout à speciali argumentatione sin-
gularis casus cap. ad nostram. 5. d. Emt. ibi: *deducunt Anchoran. Abb. Imol.*
juxta Didac. Couvar. 3. var. res. c. 8. n. 3. vers. *His sane.* Tib. Dec. 1. cons. 7. n. 87.

Pruckm. *conf.* 40. n. 10. nisi concurrat tempore contractus modicitas pretii, quæ est circa dimidiam veri valoris. A. Fachinæ. 2. c. 12. A. Perez. *ad tit. C. d. pact. int. Emt.* n. 11. maxime vero *Cæsareo*, per text. l. 2. *C. d. pact. int. emt. & vend.* Cujus hæc sunt verba: *si fundum parentes ea lege vendiderunt; ut sive ipsi, sive heredes eorum emtori pretium quandocumque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, teque parato satisfacere conditioni dictæ, heredes emtori non paret, ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.* ibique Dd. *comm. vid.* H. Hartm. t. 22. obs. 4. n. 1. Mynsing. 6. O. 70. M. Coler. *Conf.* 27. 28. 29. 30. & 31. auch in Erkauffung jährlicher Gedreydig-Gülten zulässig ist / Inhalts des Heil. Röm. Reichs Pol. Ordn. zu Franckf. Anno 1577. Tit. 9. §. 3. ibi: Hier auf ordnen wir / das männiglich auch jährlich Gedreydig-Gülten um eine bestimmte Geld-Summa zu kauffen erlaubt seyn soll / iedoch daß es nach gemeinen Kauff / was das Gedreyd zur Zeit des *Contractus* gilt / beschehe / und von 20. Gilden Haupt-Summa nicht mehr als ein Gilden Münz gereicht und bezahlet / darzu auch den Verkäufer die Ablösung jedes Jahr / mit Erstattung des empfangenen Haupt-Geldes zuthun frey gelassen werde. Nec + sola hæc conditio pacti redimendi apposita, quod non liceat venditori rem venditam quandocumque redimere, nisi post novem annos, contractum lit. A. statim facit usurarium, juxta Couvar. d. c. 8. var. res lib. 3 n. 8. generalitas enim d. l. 2. ut & exempla legis Commissoriae & additionis in diem d. pact. int. emt. & vend. comprobant, posse hoc modo legem conventionis scribi. A. Perez d. l. n. 22. H. Hartm. d. obs. 22. n. 5. sufficit, quod post novennium in mera venditoris facultate positum sit, quandocumque voluerit redimere. Covar. d. l. Dergleichen libertas redimendi & retrahendi dann im Contract sub A. zu befinden ist / es kan auch nicht gesagt werden / ob wäre prior status rei sive contractus merklich dadurch immutiret worden / in dem unterschiedene / tempore contractus noch caduce, Weizenpächte inzwischen wieder gangbahr gemacht und nach Ablauf novennii der Weizen höher verkauft / auch consequenter der Weizen zehend besser / als zur Zeit des geschlossenen contractus genutzt werden mögen / dahero die sonst Salutaris + Clausula: *Rebus sic stantibus & in eodem statu permanentibus*, welche in omni contractu & pacto tacite excipiret wird / zum wenigsten nur dieses operiren würde / daß Appellaten nach verfloßnen 9. Jahren Rechnung von denen erhobenen Muzungen thun würden;

den; Anermogen Appellant dieses alles tempore contractus wohl prævi- Resp.
 diren/ auch nach geendigten novennio alle Jahr per restitutionem pretii
 & retroemtionem rei cum pacto post novennium *quandocumq;* redimendi
purè venditæ & traditæ præcaviren können/nachdem er aber solches durch
 seine eigene Schuld vorseßlich unterlassen / so ist die Regula juris bekant/
 damnum quod quis sua culpa sentit, quoad juris considerationem non
 sentire videtur. *l. 203. d. R. j. siquidem ei nihil obesse intelligitur. c. damnum.*
d. R. j. in 6. adeoque ei leges non subveniunt. P. Wesemb. ad d. l. 203. Und
 operiret die angezogene ¶ Clausula gang keinen legalem effectum, in C. su, 68
 ubi de mutatione superveniente verisimiliter, generaliter & implicite co- 69
 gitaverunt contrahentes, vel ab ipsis tempore Contractus casus noviter
 emergens, novaq; alias justa causa recedendi à præcedenti Contractu præ-
 videri potuit. Andr. Dinner. *d. Interpret. Contract. & Convent. Concl. 5. n. 10.*
 & 11. Zugeschweigen quod augmentum rei venditæ post tempus vendi-
 tionis emergens keine justa causa recedendi à præcedente Contractu sey/
 Gotofred. *ad l. 8. C. d. resc. vend. n. 43.* und daß prior status rei sive contractus
pure venditionis wie auch die causa irrevocabilis perceptionis omnium
 fructuum sive reddituum. Das *jus domini revocabilis* durch obige Umstände
 gar nicht verändert / noch Appellantens reservirter *conventional retract*
 gegen baare Wiederbezahlung der 700 Thaler biß dato nicht ad ef-
 fectum gebracht / oder würcklich adimpliret / sondern vielmehr die prima
 venditio in ihren vorigem statu unverrückt gelassen worden/Dahero dann
 Appellanten ihre *jure domini nondum revocati* hactenus erhobene redditus
 Appellanten zuberechnen/im Stande Rechtens unverbunden seyn. Zielz Obj.
 weniger mag ex jure tertii der defectus Consensus Domini feudi von
 Appellanten citra turpitudinem contraventionis diffals mit raison ur-
 giret werden; Dann zugeschweigen/daß solcher Furwand/eo ipso, da das
 am 18 Octob. 1665. publicirte membrum sententiæ Dn. JCt. Lips wurde N. Resp.
 daß der halbe Weizengehend zu Stemmern ein recht Mann-Lehn sey &c.
 darthun und erweisen / im folgenden am 18 Jun. 1666. eröffneten Leuten-
 rungs-Urtheil/ so vires rei judicati ergriffen/ omittiret/und als irrelevant
 allbereits tacite & implicite rejiciret / auch von Appellanten nachhero in
 facto nie erwiesen/sondern vielmehr à JCtis Jenens. d. publ 3. Septemb. 1668.
 & JCt Erfurt. d. publ. 22. Novemb. 1669. erkant worden: Daß N. das je-
 nige/was er sich zubeweisen angemasset / wie recht nicht beybracht noch
 erwiesen/ &c. welches gleichfals Krafft Rechtens erlangt; So ist ja in
 facto

- facto unlängbar / daß Appellant Appellaten nicht ipsum *jus feudi*, sondern nur dessen commoditates und zwar revocabiliter sub A. verkauft/ex principiis juris Feudalis aber bestand / quod † Vasallus, quousq; vivit, possit
 70 jus percipiendi fructus ex feudo, sive commoditates fructuum ad instar usufructuarii alteri sine Consensu Domini absque caducitate vendere, præsertim temporaliter & revocabiliter cum pacto redimendi. Gratian. *discept. Forens.* 443. n. 14. H. Rosenthal. *d. Feud. c. 9. m. 1. Concl. 10. n. 5.* & tum
 71 † vasallum ipsum ad servitia obligatum manere. Rosenth. *d. l.* & quod actus ob defectum Consensus tertii nullus, (quod hic tantum ponitur) teneat in
 72 præjudicium & odium eorum, qui † scienter nulliter agunt, quoniam si culpa aut dolus in eo, qui actum nulliter & perperam fecit, deprehenduntur, non auditur, qui nullitatem actus allegat, sed punitur, ne ex improbitate sua gaudeat, vel locupletetur, Seb. Vant. *d. nullit. c. 8. n. 53.* Et in specie, quod alienatio feudi absq; Consensu Domini celebrata, respectu ipsius vasalli venditoris & in præjudicium ejus id quod actum est, teneat & valeat, alterq; contrahentium actui isti Contravenire non possit, ob incertitudinem, utrum is tertius consentire ac ratificare velit, nec ne. H. à Rosenthal. *d. Feud. c. 9. m. 1. Concl. 2. 11. 12. & M. 2. concl. 70. n. 7. 8. 9. 10.* etsi enim respectu
 73 rei sive materiæ venditæ † Contractus circa ipsum *jus feudi* non valeat, quoad Domini translationem perpetuam & irrevocabilem, valet tamen, quoad præjudicium alienantis & ut contractus bonæ fidei servandus est, nec venditor hac renunciatione impedire potest Emptorem ex Contractu isto agentem ad interesse. Rosenthal. *d. l. & Concl. 1. n. 3.* neq; n. dolo caret,
 74 vasallus, qui † sciens rem feudalem contra legis prohibitionem distrahit, quare illa prohibitio legis illi patrocinari nequit, nec audiri debet, allegat se in fraudem legis aut Domini alienasse, ac ideo revocare posse, idem enim foret turpitudinem propriam prodere. Rosenthal. *d. Concl. 70. n. 8.* Zudem so erfordert norma † bonæ fidei & conscientiæ, quod feudo illicitè vendito emptori veniat præstanda evictio. 2. F. 26. § 55. *vers. Emptorib.* Rosenthal. *cap. 9. m. 1. concl. 1. n. 3. & Concl. 63. n. 1.* nec ipsum pretium Vasallo solutum, penes eum remaneat, sed si quis bona fide, h. e.
 75 feudum † esse ignorans, emit, is id repetat. Rosenth. *d. c. 9. m. 1. Concl. 1. lit. 1.* Aus welchen allen dann auch die Richtigkeit der Exception *nondum competentis actionis* ex pacto redimendi ob non secutum implementum re-emptionis am Tage lieget / anerwogen ex hactenus deductis in puncto juris erhellet / daß die actio ex pactione revendendi, ad restitutionem,
 fru-

fructuum jure domini interim perceptorum, gar nicht; ad retrovenditionem & retro-traditionem rei venditæ aber ante oblationem quantitatis pactitæ nicht cum effectu statt habe. *d.l.2. C. ibi: habita ratione eorum quæ post oblatam ex pacto quantitatem ex fundo vendito ad adversarium pervenerunt. d. pact. int. Emt. Cop. d. fructib. l. 4. c. 13. R. Vol. D. d. Anno 1657. d. tit. 19. §. 3. ibi: die Ablösung mit Erstattung des empfangenen Hauptgeldes jedes Jahr zuthun frey gelassen werde. add. lex conventionis, in verbis: ibi: mit Erstattung des empfangenen Hauptgeldes gegen baare Wiederbezahlung der 700. Thaler. Weiln nun Appellant in facto selbst gestehet/daß er Appellaten die Anno 1651. verglichne Wiederkauffs-Summa der 700. Thaler biß dato weder offeriret/nach juxta legem Conventionis, ibi: gegen baare Wiederbezahlung der 700. Thl. Wiederkauffs-Summa: würcklich restituiret / und die Communis Pragmaticorum Erronea præsumtio Usurariæ pravitatis, tanquam lege & Juris ratione destituta, ex solidis jurisprudentiæ principiis vorlängst rejiciret worden/ ab Ant. Fabr. *dec. 9. Error Pragm. 9. n. 3. §. 9.* Appellant auch derselben und der computationi in sortem sub A. renunciiret/ überdiß versehenen Rechtens/qvodd þ primus venditor non prius fructus rei venditæ suos faciat, nisi 77 ultra pretii oblationem primum emtorem per interpellationem in mora constituat, *d.l.2. ibi q̃ cum Barbos. Perez. n. 20.* Dergleichen aber allhier nicht geschehen / als wird zuversichtlich allenthalben gnugsam deduciret seyn/ daß in Omnem Eventum Appellat auf diese Klage sich noch zur Zeit einzulassen nicht schuldig / sondern diese Sache / *ut non devoluta* cum refusione omnium Expensarum, æstimatione litis & irrogatione pœnæ legalis ad judicem primæ Instantiæ zu remittiren / Appellant aber die reditus & fructus rei puræ venditæ & traditæ ante re-venditionem medio tempore jure revocabilis domini irrevocabiliter perceptos gar nicht; des Zehends quæstionis re-emptionem & retro-traditionem aber ante solutionem quantitatis pactitæ der 700. Thaler Wiederkauffs-Summa zubegehren im Stande Rechtens nicht befugt sey. Allermassen auch die Hn. Schöppen zu Hall sub E. & F. also wohlbedächting und rechtmäßig de jure respondiret.*

Wiederkauffs þ Contract sub A.

Und und zuwissen sey hiermit iedermänniglich / daß zwischen den 78 Wohl- Edelgebohrnen / gestrengen und besten J. B. von der A. auff B. N. Erbsassen/ Verkäufern an einen/ dann dem auch Wohlgebohrnen gestrengen und Mannvesten D. von H. Rittmeistern in S. und auff
 Kff B. Erb

B. Erbgesessen Käuffern am andern Theile / heute unten gesetzten dato ein
 aufrichtiger und beständiger Wiederkaußs-Contract beliebet / abgehandelt
 und geschlossen worden folgender gestalt und also : Es verkauft und giebt zu
 Kauß/Wohl-Edelgemeldter der von der A. mit guten Wissen und Consens
 seiner Hn. Brüder / den auch Wohl-Edelbesagten / D. von H. dess. n Erben
 und Erbnehmen / seinen Weisenzehend zu Stemmen / so ihm in der Brü-
 derlichen Erbtheilung zugefallen / und sich auff 17. Wispel 2. Scheffel Weizen
 erstreckt / Inhabts einer absonderlichen hierüber zu ende annectirten specifica-
 tion, wiederkäußlich auff 9. Jahr lang / umb und vor 700. Thaler gewisser/
 nahmhafter Wiederkaußs-Summa / derer Bezahlung halber sie sich also
 verglichen / daß Verkäufer sich auff 600. Thaler bey seinen geliebten Schwä-
 ger Victor von B. zu B. welcher den vom H. mit soviel verwand / anweisen
 lassen / und daß 700. Thaler von Käuffern auff Waas und Weise wie folget /
 baar ausgezahlt empfangen solte. Inmassen dann der von A. sothane An-
 weisung der 600. Thaler bey den von B. an stat baares Geldes willig und
 NB. wohlbedächtig acceptiret und angenommen / und sich der exception non
 numerata vel non accepta pecunia hiermit und Krafft dieses in beständig-
 ster Form Rechtens gegen dem von H. quittirende verzeihen und begeben
 thut / die übrigen 100. Thaler verspricht Käuffer letztgemeldeter von H. auff
 Trinitat. des bevorstehenden 1652. Jahres (woferne er von seinen Schwager
 den von B. zu H. die zugesagte Zahlung erlangt /) Verkäufern den von der A.
 baar und in einer unzertrenneten Summa zubezahlen / oder da ihn diese Hoff-
 nung fehl schlagen würde / angeregte 100. Thaler nechstfolgende Weinachten
 berührten 1652. Jahres bey den Worten eines Cavalliers ehrlichen zuver-
 anügen und auszustatten / gegen die abgehandelte gewisse nahmhafte NB.
 Kauß-Summa der 700. Thaler tradiret und übergiebet Verkäufer Käuf-
 fern obangedeutenen Weisenzehenden dieser massen / daß er Käuffer / densel-
 ben NB. als sein wohlertaußtes proper-Buch die gesakte 9. Jahr über von
 dato an biß Weinachten 1660. geliebtes Gott zurechnen jährlich und alle
 Jahr / auff Martini seinen besten Vermögen und Fleisse nach / von denen
 ihm nahmhaftig gemachten Pacht und Zinsleuten / soviel derselben sich
 tho und ins künfftige befinden möchten / einfordern / annehmen und empfan-
 gen / und was er empfähet / es sey viel oder wenig / NB. vor sich eigenthümlich
 behalten / nützen und gebrauchen mag und s. II. und damit der von A. versichert
 seyn möge / daß Käuffer der von H. ihn an diesen seinen Weisenzehenden und
 dessen Gerechtigkeiten zu S. keinen Abbruch geschehen lassen wolle / so ver-
 bindet

bindet sich der von N. bey seinen Adelichen Ehren/ Treu und Glauben mit Verpfändung seiner bereitesten Haab und Güter an Lehen/ Erb und Baarschaft/ die er ihm in omnem eventum cum Clausula Constituti possessorii & pacto executivo pro Hypotheca und zum würcklichen Unterpfande hiermit verschrieben und eingesetzt haben will/ bey diesen Weitzenehenden solche 9. Jahr über getreulich zu handeln/ alles einzufodern/ keinen nichts zuerlassen/ auch sonst in keinerley wege zugestatten / es habe Nahmen wie es wolle / daß ihm den von der A. an offit berührter dieser Zehend Berechtigtheit von denen Beamten/ Nachbahren und Censiten, einige Beeinträchtigung und präjuditz zugefügt werden soll/ NB. es will und soll auch der von N. schuldig seyn/ nach Verfließung solcher 9. Jahre gegen baare Wiederbezahlung und Empfangung der obbenannten Summa der 700. Thaler/guten gangbaren Geldes/ mehr gedachten Weitzenehenden/ohne einiges tergiversiren und excipiren dem von der A. in continenti vollständig hinwieder NB. per retrovenditionem zu tradiren/ zuübergeben und abzutreten / in dem Stande/ auch mit der Freyheit und Berechtigtheit / wie er ihn empfangen; dargegen verheißet auch der von der A. und sagt zu bey Adelichen Ehren / wahren Worten/ Treuen und Glauben / den von N. wider die Beamten und männlichen zuvertreten und dßfals gebührliche assistens zu leisten; Schlechtlichen bedinget der von der A. ausdrücklich/ daß er NB. vor keinen Krieges-Brand-und Wetter-Schaden oder einigen Mißwachscaviren und den von N. eo nomine eviction zuthun gehalten seyn will / sondern es soll solches alles als ein Casus fortuitus gehalten werden / und über den von N. gehen/ zumahl auch des von der A. sel. Hn. Wetter dergleichen Behelß denen Censiten niemahln passiren lassen wollen. Zusteter fester Haltung dessen / was the besagt/ renunciiren die Contrahenten allen und jeden Exceptionibus, behelßen Aus- und Wieder eden ingenere & in specie wie sie allbereit erdacht/ oder noch künfftig durch Menschen Wiß erfonnen werden möchten / was Wichtnuß die auch seyn / insonderheit verzeihen sie sich der Auszügen NB. *doli mali, vis, metus, persuasionis & machinationis fraudulentæ* NB *simulati contractus, rei non sic sed aliter gestæ, aliter scriptæ quam dictæ* NB. *l.2.C.d.R.V. usuraria pravitatis, ut excessus usurarum computetur in sortem, aut defectus suppleatur, beneficium restitutionis in integrum, ex clausula generali, auch der gemeinen Rechts-Regul die da will / quod renunciatio generalis non valeat, specialis omnium enumeratio nisi præcesserit, alles treulich sonder einige arge Ißß und Gefährde; Ubrtündlich ist dieser Wieder-*

kauffs-Recess in zwey gleichlautende Originalia unter einer Hand zu Papper bracht/ und nicht allein von denen Eingangs benannten Contrahenten mit Hand und Siegel vollzogen/ sondern auch von des Verkäuffers Herrn Brüdern vor sich und in Vermundschafft ihres Hn. Brudern unmündigen Sohnes in vim plenariè practici Consensus mit eigenhändiger Unterschrift und Ausdrückung ihrer angebohrner Verhschafft approbiret und confirmiret worden/ so geschehen B. den 30 Decemb. Nach Christt unsers eintigen Erlösers und Seligmachers Geburch im 1651. Jahre.

(L. S.)

(L. S.)

J. B. von der A.
D. von S.

B.

79 Genehmhaltungs + Quittung über die Wie- verkauffs-Summa.

Ich endes benanter thue hlermit bekennen / daß mir heute unten gesetzten dato, der Hoch-Edle/ gestrenge/ und veste/ S. von S. auf H. und S. Erb-geessen/ 100. Thaler und also den völligen Rest der 700. Thaler so mir sein Herr Schwager der von H. NB. vor den halben Stemmerischen Zehenden zugeben versprochen richtig und baar gezahlet/ wird er derohalben mit ausdrücklicher Verzeihung der exception non acceptæ, vel non numeratæ pecuniæ von mir zum kräftigsten quittiret und loß gezehlet / so geschehen am 14. Jan. Anno 1653.

(L. S.)

J. B. von der A.

C.

Appellantens Jactation-Schreiben.

Hoch-Edelgebohrner etc.

Weicher Gestalt ich vor nunmehr 15. Jahren ihme meinen halben Zehenden / als jährlich 17. Wispel und 2. Himgen Weizen wegen meines Schwagers/ Hn. Victors von B. zu Abfindung seiner bey dem von S. gehaltenen Forderung der 100. Thaler/ vor 700. Thaler Capital auff 9. Jahr unterpfändlich verschrieben/ und er solche Weizen-Pächte oder Zehenden nunmehr biß ins 11. Jahr gehoben/ dessen erinnert er sich gutermassen; Nun wird er aus bengehender unverfänglichen Liqvuidation, was die Jahre her vermöge deß aus dem Fürstl. Erz-Stift. Wöllen Voigtey Amte zu Magdeburg ertheilt

theilten Korn Anschlages der Weizen jährlich Martini gegolten/ und er diesem nach über obgedachtes Capital und darauff gebührende Landübliche Zinsen/ohne dieses Jahres gefälligen Zehenden/ übermäßig und indebite zuviel eingehoben/und mir wieder zu restituiren de Jure schuldig/ mit mehrern ersehen/ hierumb der Herr Schwager belieben wolle/ eines förderlichsten Tages/ sich dieser wegen in allen mit mir gründlich und mit Zurückstellung meiner Hand und Siegel in Güte zuvergleichen/ und zum Fall er gedachte Weizen-Pächte izo und künftig meiner wegen weiter aufzunehmen/oder den Zehenden selbst zuführen bedacht/ mit mir fernere Handlung zutreffen/ außer dem aber sich gedachtes Zehenden/oder Weizen-Pächte bey meinen specificirten Stammerischen Censiten hinführen zu enthalten/ NB.

Worauff seiner Antwortlichen Erklärung erwarte/und verbleibe nechst Ergebung Gottes

J. am 30. August. Anno 1662.

J. B. von der A.

D.

Copia Sententiae †

Des Fürstl. Magdeb. Schöppenstuhls zu Halle/ 81

U. fr. d. 3. g. g. fr.

Als ihr uns eine Frage-Schrifft nebenst Beylagen /Sub.No.1.2.3. 4.5. und 6. zugeschicket und unsere rechtliche Belehrung/ darob gebethen /

S Emnach sprechen wir Fürstl. Magdeb. Schöppen zu Halle nach fleißiger Berleß- und Erwägung derselben vor recht/hat J. B. von der A. als Verkäufer/ seinen Weizenzehenden / oder Pächte zu Stemmern jährl. 17. Wispel 2. Scheffel den 30. Nov. 1651. auff 9. Jahr vor 700. Thaler wie aus der Beylage No.1 zuerschen/ wiederkäufflichen verschrieben und Käufer dieselben nicht allein die 9. Jahr über/ sondern auch nach solchem noch 2. Jahr innen gehabt/ worauff NB. Verkäufer in nechstverwichner Ernde/ N. N. Käuffern eine schriftliche Aufkündigung gethan/ und das was Käufer über 5. von selbst eingehoben / in sortem zu computiren / und also ein ziemliches wieder heraus zugeben begehret/darzu sich aber Käufer nicht verstehen wollen/ sondern die Worte der Wiederkauuffs-Verschreibung entgegen gesetzt/ und von den Pächten nicht eher abzustehen vermeldet / biß er der Wiederkauuffs-Summa wegen/ verschriebener massen / für voll vergnügt und

Art 3

baat

baar bezahlet; Ob nun wohl sonst ins gemein das Hundert höher nicht als mit Fünffen verzinsert werden soll; iedennoch aber und dieweil ein Wiederkauffs-Contract alhier getroffen und die Pächte Käuffern als sein proper-Guth übergeben worden; So ist Käufer auch die 9. Wiederkauffs Jahre über einige Rechnung zuthun / oder ihme dasjenige was er über 5. von 100. durch Verkaufung des Getreidigs eingenommen / von der Haupt-Summa kürzen zulassen nicht gehalten; Er ist aber dasjenige / so er nach verflossenen 9. Wiederkauffs Jahren von denen Pächten würcklich eingehoben / zurechnen / und was er dem Markt preise nach über 5. von 100. bekommen / ihme von der Haupt-Summa kürzen zulassen und gegen Abstattung des Rückstandes von denen Pächten abzustehen schuldig / B. R. W.

Uhrkundlich mit unserm Insiegel versiegelt.

Mens. Jan. Anno 1663.

An

Rh. H. zu Halberstat.

Fürstl. Magdeb. Schöppen
zu Halle.

E.

U. Fr. D 3. E. W. G. g. Fr.

82 **W**es uns ihr ein Frage-Schreiben zugeschicket und unsere Rechts-Belehrung darob gebeten / demnach erkennen und sprechen wir Fürstl. Magdeb. Schöppen zu Halle nach fleißiger Berleß- und Erwägung derselben vor recht.

Nat Haremann von Alexandro im Decemb. 1651. mit Consens seiner des Alexandri Bruders einen Weizenzehenden von 11. Wispeln vor 700. Thaler auff 9. Jahr / wiederkäufflich an sich bracht / also daß nach verflossenen 9. Jahren / Käufer gegen baare Wiederbezahlung der 700. Thaler Wiederkauffs-Summa Verkäuffern den Weizenzehenden per retrovenditionem wieder abzurufen schuldig seyn soll / und weil nun Verkäuffer nach verflossenen 9. Wiederkauffs-Jahren von Anno 1660. den Zehenden alle Jahr wieder reluiren können / solches aber biß anhero nicht gethan / sondern anisko / da das Getreidich / ein mehrers / als biß anhero zugestanden pfleget / die Lose zu thun und von Käuffern von Zeit der Anno 1660. geendigten 9. Wiederkauffs-Jahren /

ren/Rechnung zu fodern gemeinet ist / worzu sich aber der Käufer nicht verstehen will/so wollet ihr was dñß als Rechtens/ berichtet seyn/

Ob nun zwar der Wiederkauß auf 9. Jahr eingerichtet/ auch sonst bey denen mit gewissen Bedingungen geschlossenen Kauffhandlungen/ nach erfüllter Condition, dem Verkäufer die eingehobene Früchte zu restituiren; tedennoch aber und diweil der zwischen Hartmanno und Alexandro über den Weizenzehenden getroffene Wiederkauß vor keinen Conditional, sondern einen puren Kauff zuachten/ das pactum de retro emendo auch in continenti adjiciret worden/und also naturam contractus nicht verändert/ sondern von solcher Wirkung ist/ daß den Verkäufer frey steht/ nach geendigten Wiederkaußs Jahren/ den vormals verhandelten Zehenden/ gegen Erstattung der völligen Wiederkaußs Summa/ iederzeit wieder an sich zu kauffen/ dahingegen der Käufer ex natura contractus die Löslündigung zu thun nicht vermag; So ist auch der gegenwärtige Käufer Hartmannus von Anno 1660. biß dato und also von Zeit der verfloßnen 9. Wiederkaußs Jahre/ von dem erhandelten Weizenzehenden Rechnung zu thun und sich dißwegen an der Wiederkaußs Summa der 700. Thaler etwas kürzen zulassen nicht schuldig / sondern es wird Alexandro derselbe anderer Gestalt nicht / als gegen baare Erlegung der mehr gedachten 700. Thaler hinwiederum eingeräumet und abgetreten B.R.W.

Uhrkundlich mit unserm Insiegel versiegelt.

d. 23. April. 1675.

An

Ehr. Richten Not. P. Cæs.

Fürstl. Magdeb. Schöppen
zu Halle.

F.

U. Fr. D. 3. G. g. Fr.

Es ihr uns ein + Frage-Schreiben / samt Copiis dreier Beylagen sub 83 Num. 1. 2. und 3. zugeschicket / und euch über unsern in Annis 1663. und 1675. gesprochenen Belehrungs-Urtheil unsere eigentliche Meinung zuertheilen gebethen / demnach erkennen und sprechen wir Fürstl. Magdeb. Schöppen zu Halle nach fleißiger Berleß- und Erwägung derselben vor recht.

Ob

Ob zwar etliche Rechtslehrer/ denen man damahls auch bey diesem Collegio Beyfall gegeben/ einen Wiederkauff pro Contractu conditionali halten/ also daß derselbe gleichwie andere dergleichen Kauffhandlungen/ nach erfolgter condition dissolviret werden / und der Käufer die eingehobenen Nutzungen zu restituiren schuldig sey / der gegenwärtige Käufer auch nach geendigten 9. Jahren auf die Wiederkauffs-Summa selbst geklaget/ sondern auch vermöge unterschiedener Reichs-Constitutionen mit 100. Gulden Hauptgelde/ nicht mehr den 5. jährliche Gulden an Gelde und Betreydigs-Zinsen gekauffet werden mögen; iedennoch aber und dieweil es nicht ungewöhnlich daß/ bey Collegiis, aus beygefallenen erheblichen Rechtsgründen / man von einer Meinung abgewichen und der widerigen beygepflichtet; und dann ein auffgerichteter wahrer Wiederkauff/ worvor auch der sub num. 1. zuachten/ kein conditional, sondern ein purer Kauff ist/ vermöge welches der Käufer die eingehobenen vollkommenen Früchte irrevocabiler lucrirt / und hingegen das in continenti adjicirte pactum de revendendo die Natur des Kauffs keinesweges endert/ sondern nur der operation und Wirkung ist/ daß der Verkäufer/ nach geendigten Wiederkauffs Jahren gegen Erstattung der vollen Wiederkauffs-Summa das verkaufte Gut jederzeit hinwiederum an sich zu kauffen befugt ist/ der Käufer aber ex natura Contractus die Loskündigung zuthun nicht vermag. So kan auch denselben weder durch des Verkäufers unterlassne reemption præjudiciret / oder aber durch sein des Käufers etwan angestellte Klage/ daß aus dem auffgerichteten Contractu einmahl zustehende Commodum entzogen/ vielweniger dasjenige/ so in denen unterschiedenen Reichs constitutionen von annuis redditibus geordnet/ auf einen wahren Wiederkauff über Zehenden und andere unbewegliche Güther extendiret / und dadurch die Natur und Wirkung desselben gänzlich aufgehoben werden; dahero es bey unserm sub N. 3. von euch beygelegten letzten Belehrungs-Urthel nicht unbilllich verbleibet. B. R. W.

Urkundlich mit unserm Insiegel besiegelt.

An

Philipp Heidenreich zu Halberstadt.

d. 4. Nov. 1675.

(L. S.)

Fürstliche Magdeb. Schöppen
zu Halle.

CON.

CONSILIUM DECISIVUM XXXII.

VERBUM JUDICATI: Roth-Nutzungen: Comprehendit tantum pensiones annuas, sive fructus civiles, intrinsecos reales, non verò emolumenta extrinseca propriæ negotiationis personalia vulgò, den Pfänner-Gewinn.

SUMMARIA.

1. Facti species ponitur.
2. Queritur, An sub fructibus civilibus intrinsecis realibus extrinseci personales comprehendantur.
3. Rationes dubitandi ponuntur.
4. Quæ ex rebus nostris proveniunt, nostra statim sunt.
5. Fructus rei purè legatæ hereditatis appellatione continentur.
6. Fructus ex fundo pure legato post aditam hereditatem percepti à Legatario, ad ipsum pertinent.
7. Heres post aditam hereditatem legatum non præstans & moram nectens fructus etiam perceptos præstare debet Legatario.
8. In fructibus æstimandis solummodo queritur, an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset.
9. Omne lucrum auferendum est tam bonæ fidei possessori quam Prædori.
10. B. Fidei possessor tenetur restituere duplum, quod ob inficiationem nomine pænæ exegit.
11. Possessor bonæ fidei & rem & rei lucrum petitori restituere debet.
12. Possessor hereditatis petitiæ etiam eos fructus restituere debet, quos petitor recepturus non fuerat.
13. Possessor hereditatis etiam in honestos quæstus restituere debet.
14. Post litis Contestationem qualitas possessionis bonæ vel malæ fidei cessat.
15. Responsum Juris Scabinatus Hallensis.
16. Rationes decidendi referuntur.
17. Augmentorum rei legatæ alia sunt extrinseca, alia intrinseca.
18. Sub augmentis rei legatæ extrinsecis intelligitur der Pfänner-Gewinn.
19. Augmentum extrinsecum non potest habere actor, qui legatum petit.
20. Petitor hereditatis ob violentam depectionem non est puniendus.
21. Quod non ex re sed propter negotiationem perceptum hereditatis emptori non est præstandum.
22. Tutores cum bonis pupilli non nomine pupilli sed proprio negotiati usuras

- usuras tantum pupillo prestare tenentur non compendium negotiationis.*
23. *Lucrum negotiationis & artificii à civilibus fructibus & redditibus rei est separandum.*
24. *Pecunia furtivà justè negotians, merces suæ industriæ etiam in foro conscientie percipit.*
25. *Vir & uxor ex re, constante matrimonio invalidè donat. à, fructus industriales lucrantur.*
26. *Fructus propriâ industria lucrifacti non sunt verè fructus etiam post litis Contest.*
27. *Fructibus ex perceptis & jam consumptis malæ fidei possess. locupletior factus lucrum debet restituere.*
28. *Ad illati damni reparationem & ejus quod alteri realiter & verè interest, quilibet obligatus.*
29. *Possessor m. f. ultra locarium ad alios fructus percipiendos non tenetur.*
30. *Ubi idem status causæ, ibi tit. C. res inter alios acta vel judicata nocet.*
31. *Vicinæ civitatis præsertim in unâ ead. negotiatione prædominantis statuta, dant interpretationem aliis statutis ejusd. provincie.*
32. *Ea, quæ legantur, rectè viâ ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transeunt, ubi l. 64. H. d. furt. explicatur.*
33. *Heredes ignorantes rem esse legatam, vel dubitantes, usq; ad litem Contest. fructus perceptos suos faciunt.*
34. *Post litem Contest. Actori fructus omnisq; causa rei legatæ repræsentari debet.*
35. *Descriptio Des Pfännergerwians.*
36. *Argumentum ductum à contrario sensu pro lege habetur.*
37. *Separatorum Separata est ratio juris.*
38. *A separatis non infertur de uno ad aliud, neq; affirmativè neq; negativè.*
39. *Diversitas originis, causæ & rationis, diversam juris speciem constituit.*
40. *B. f. possessor pro hærede post lit. Contest instar m. f. possessoris non tenetur de fructibus rei legatæ, absq; ejus dolo, l. culpâ perceptis.*
41. *Augmenta extrinseca sub nomine fructuum ex re legatæ perceptorum non intelliguntur.*
42. *l. 28. 55. 56. l. 27. §. 1 l. 52. l. 23. §. 1. & l. 25. pr. H. d. Hered. petit. explicantur.*
43. *l. 23. §. 9. H. de Ædilit. Edict. verus sensus.*
44. *Inhonestæ interpretatio non honesto quæstui lucrum possessori debet facere.*
45. *Hereditas servo legato contingens inter accessiones reales rei legatæ intrinsecas est referenda.*
46. *Statuta Stasfurtensia quænam requirant à futuro Salinatore.*
47. *Sententia juxta conformitatem*

- tem libelli est interpretanda.*
- | | |
|---|---|
| 48. Inhabilitas termini à quo non admittit operationem retrotractionis. | 53. Sententia 7Ctorum Helmstedtensium. |
| 49. Fructus reales post Lit. Contest. ex re legata percipiendi petitori sunt restituendi. | 54. Decretum declaratorium Cancellariae Magdeburgensis. |
| 50. Interlocutoria camerae Spirensis. | 55. Sententia Scabinorum Hallensium. |
| 51. Ordinatio Salinatorum stasfurtensis allegatur. | 56. Judicium Senatus Hallensis. |
| 52. Judicatum Cancellariae Magdeburgensis ponitur. | 57. Attestatum Judicii Salinarum Hallensium. |
| | 58. Attestatum Salinatorum Hallens. |
| | 59. Duo attestata Judicii Salinarii stasfurtensis. |
| | 60. Responsum Scabinorum Hallens. |

SPECIES † FACTI.

MEs W.N. von S den 20. Febr. Anno 1652. ab intestato verstorben und nach sich ein altväterliches Allodial - Saltz Roth und darzu gehörige Sohl-Güther verlassen / in welches seine leiblichen Schwestern / als des Verstorbenen unstreitige nächste Erben ab intestato auff Fürstl. Magdeb. gnädigsten Befehl de 16. Martii 1652. durch den damaligen Fürstl. Magdeb. Mollenvoigt zu Magdeburg / am 26. und 27. Martii 1652. Gerichtlich immittiret worden / hat des Verstorbenen despondirten J. Sybillen von B. Curator und Bruder / wider diese immittirte Erben und Roth-B. sifere pro herede am 27. Martii 1653. die denen legatariis ab intestato competirende actionem hypothecariam oder vindicatoriam angestellet / und seiner Curandin intention durch eine von dem Hn. Stadtvoigte und Schöppen zu Staßfurth am 16. Febr. 1652. auffgerichtete Übergabe oder legatum ab intestato bestärcket / auch nach erfolgter negativa litis Contestatione vonden 7. Jul. 1653. von denen Churfürstl. Sächsischen Herrn Schöppen zu Leipzig d. publicato den 9ten Junii 1654. dieses Urtheil in contradictorio adacta erhalten. Ibi. Daß Beklagte das libellirte Saltz Roth zusamt denen eingehobenen Nutzungen / Klägern zu restituiren und abzutreten schuldig. Welches auch die Juristen Facultät zu Jena auf eingewendete Leuterung confirmiret d. publicato den 19. Januarii 1657 His verbis: Daß Beklagter das legatum des libellirten Saltz Roths sammt denen davon eingehobenen Nutzungen Klägern

gern abzutreten schuldig. Mit welchen die Juristen Facultät zu Franckfurth an der Oder übereinstimmt d. publicat. den 27. Martii 1658. Hisce formalibus: Würde beklagtes Theil die zuerkannten eydlichen Designationes nicht leisten/ so wäre es das legirte Roth samt denen daraus geflossenen Nutzungen der legataria abzutreten schuldig. Und als dieses nicht erfolgt/hat die Juristen Facultät zu Altorff d. publ. den 4. Febr. 1660. ad acta erkant. h. m. Daß Beklagter nunmehr an Leistung der eidlichen Designationen sich versäumt / daher ihres Einwendens ungeachtet das legirte Salk Roth zusamt denen daraus erhobenen Nutzungen der Klägerin zu restituiren.

Welche ad Acta in Contradictorio erteilten Juris responsa, nach rejicirter restitution und nullität. Klage von Fürstl. Magdeb. Regierung zu Hall per Decretum de 15. Januarii 1661. und ferner durch das höchstpreißliche Cammer-Gerichte zu Spener am 12. Novembris 1669. in der appellations instantz confirmiret und ein judicatum worden. His verbis: Daß die Appellantinne das legirte Salk Roth zusamt denen daraus erhobenen Nutzungen dem Appellato zu restituiren und zu bezahlen schuldig.

Weil nun die Staßfurtischen Salk Rothe und Sohl Güther Nutzung / heuern / oder pension in der Staßfurter alten und am 30. Junii 1659. mit Landes-Fürstlichen Consensu erneuerten Pfänner-Willführ art. 7. so wohl insgemein / als auch insonderheit in contractu locati conducti, ingleichen in contractu empti Venditi cum pacto redimendi und dergleichen Handlungen jährlichen auff 100. Reichsthaler gesetzt und ein übermäßigers zugeben oder zunehmen sub poena verboten/ denen Pächtern und Wiederkäufflichen oder andern Besizern der Salk Rothe und Sohl-Güter aber der Pfänner-Gewinn/oder diejenige Nutzung / so ex propria negotiatione des Pfannwergens / oder Salksiedens und Verkaufens vermittelst des conducirten/widerkäufflichen erkaufften/oder ex alia causa innehabenden Salk Roths und Sohlgüter Gebrauchs zuerlangen ist/als ihr erworbenes Eigenthum und fructus ihres juris habilitationis oder Pfänner-Rechts gebühret.

So entstehet in praesenti facti specie bey der partitione und Executione Judicari diese Frage: Ob unter denen erkandten daraus erhobenen Nutzungen nur die per jura statutaria taxirten real-fructus Civiles der jährlichen Roth-und Sohlgüter pension, heur oder Ausleuffte zu verstehen/oder ob auch die appellantinne über solche taxirte pension diejenige

gen

gen Nutzungen des also genannten Pfänner-Gewinns/ welchen sie zwar accidentaliter occasione dieses legirten Salkthos und Solen-Güther/ gleichwohl aber nicht als dessen fructus, sondern als Nutzungen ihres eigenen juris habilitationis oder Pfannwercks-Rechts/jure propriae negotiationis & industriæ des Pfannwerckens oder Salksiedens und Verkaufens/gleich einen Conductorn, oder wiederkäufflichen Besizern derer Roth- und Sohl-Güther erhoben / dem appellato zu restituiren schuldig seyn?

Wiewohl es nun Anfangs das scheinbare Ansehen gewinnet/ ob Lönthe appellatus, deme das legirte Salktho der Sohl-Güther zusamt denen daraus erhobenen Nutzungen zuerkant / nicht nur die in statuto determinirten real fructus Civiles *certes* der jährlichen Sohlen und Roth pension, oder Ausläuffte / sondern auch die *incertos* fructus Civiles des juris habilitationis oder Pfänner-Rechts / den also genannten Pfänner-Gewinn/ welchen Appellantinne über die in statuto gesetzten fructus oder pension occasione dieses legirten Roth's erhoben/ gleichfalls fordern/

I. Weil das Dominium und Eigenthum solches vermachten Roth's 3 und Sohlen-Güter stracks à tempore mortis legantis auff die legatariam verfallen und sie also alle Nutzungen/ & consequenter auch den Pfänner-Gewinn *ratione juris in re*, dominii scilicet, vel etiam jure pignoris legalis *Ratio I. dubitandi.* daraus zuerheben befugt gewesen/ wann sie so fort zur possels des legirten Roth's kommen wäre/ singularum enim rerum fructus dominorum esse, ab aliisq; perceptos retineri non posse, sed his restitui debere ipsa naturalis ratio docet, ea quippe qvæ ex rebus nostris proveniunt, naturali jure 4 nostra statim fieri ab omnibus gentibus receptum est. *l. acquir. d. A.R. D.* qvæ regula etiam in legatis obtinet. Jo. Copius *d. fructib. lib. 2. tit. 1. in fin.* quamvis enim fructus rei puræ legatæ ante aditam hereditatem percepti 5 hereditati jacenti accedant, deq; natura & substantia hæreditatis participant, & hinc hæreditatis appellatione contineantur, ut late deducit Cop. *d. fruct. lib. 2. tit. 3. c. 1. & per tot. jung. l. 86 §. 2. d. legat. 1.* attamen cum ex die aditæ hæreditatis legatario qvæsitum sit ex causa legati vel fideicommissi Dominium, fructus qvi postea percipiuntur, ad legatarium pertinere Modestinus scripsit. *in l. 42. d. usur. & fructib.* idemq; & Ulpiano placuit in *l. nihil. 120. §. fructus 2. d. legat. 1. ibi: fructus ex fundo purè legato post aditam hæreditatem à legatario perceptos, ad ipsum pertinere*, hæres enim, qvi ipso aditionis die legatum non præstitit legatario, sine ulla interpellatione, solo

diei lapsu, cum præstandi potestatem habuit in moram incidit, omnesque
 7 fructus † post aditionem ex re legata perceptos legatario restituere debet.
*l. 47. d. leg. 1. l. 84. d. leg. 2. Cop. d. fructib. legat. lib. 2. tit. 3. cap. 4. Gotofred. ad
 d. §. 1. n. 2. v. l. 84. d. leg. 2. & quidem non eos tantum, quos heres percepit, sed
 quos legatarius percipere potuit, imo ultra fructus, vel usuras omne quo-
 que damnum, si quod ex ea re fuerit secutum, quo affectus est legatarius.
 l. 26. de leg. 3. & quicquid legatarius consecutus fuisset. l. 35. pr. d. leg. 3. 78.
 8 §. 2. d. leg. 2. Generaliter enim cum de † fructibus æstimandis quæritur, con-
 stat, animadverti debere, non an malæ fidei possessor fruiturus sit. sed an
 petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset, quam sententiam Julianus quoque
 probat sagt der Jurisconsultus, Papinianus in *l. si navis à M. F. Poss. petatur.*
*62. §. 1. de rei Vindicat.**

II. Ratio *dubitandi* Zumahlen (2) die Urtheils Wort: zusamt denen daraus erhobene
 nen Klagen insgemein von allen *ex re legata* perceptis fructibus
 reden/deren generalität auch auff den Pfänner-Gewinn gezogen wer-
 den kan/als welcher aus/von und wegen des Roths und derer darzu ge-
 hörigen Sohl-Güther allem Ansehen nach / als ein *augmentum intrinse-*
cum einig und allein von appellantinnen erhoben worden / omne autem
 9 † lucrum auferendum esse tam bonæ fidei possessori, quam Prædoni dicen-
 dum est cum Jcto Paulo in *l. post secundum 28. d. hered. petit.* Hinc etiam
 10 † B. f. possessor tenetur restituere duplum quod ob inficiationem nomine
 pœnæ exegit. Bart. in *l. evicta 55. d. hered. petit.* ubi Jctus Julianus dicit:
Evicta hereditate B. F. possessor quod l. Aquilia exegisset, duplum scilicet pro-
pter inficiationem, non simplum, sed duplum restituet, addita ratione, LU-
CRUM enim ex eo quod PROPTER HÆREDITATEM ACCEPIT facere non
 11 *debet, oportet igitur † possessorem B. F. & rem restituere petitori & quod*
ex venditione ejus rei lucratus est sagt der Jctus Paulus in l. si rem 22. in
fin. d. H. P.

12 *Überdiß (3) † Nechtens cum hæreditas petita sit, eos fructus, quos*
 III. Ratio *dubitandi* possessor percepit, omni modo restituendos, etsi petitor eos percepturus
 non fuerat, sagt der Jctus Africanus. in *l. 56. de hered. petit.* Hinc si † pos-
 sessor ex hæreditate *inhonestos* habuerit *quæstus*, hos etiam restituere co-
 13 getur, ne inhonesta interpretatio non honesto quæstui lucrum possessori
 faciat, sunt verba Jcti Hermogeniani in *l. 52. Eod.* Sed etsi quid fructuum
 nomine possessor consecutus est, præster; item si legatum, vel hæreditas
 servo obvenierit; neque refert, potuerit hoc consequi venditor, aut non po-
 tuerit,

tuerit, si servum non vendidisset, ponamus enim talem esse, qui capere aliquid ex testamento non poterat, nihil hæc res nocebit sagt der Jctus in l. cum autem 23. §. cum redhibetur mancipium 9. ff. de Edilitio Edicto. Dannhero es allerdings das beständige Ansehen gewinnt / daß appellat, ob er gleich tempore litis vermöge der Pfänner Willführ zum Pfannwerger und Erhebung des Staßfurtischen Pfänner Gewinns / als einer Nutzung des juris habilitationis, nicht habilis oder geschickt gewesen / dennoch von appellantinnen den erhobenen Pfänner Gewinn / auch unter denen erkandten Nutzungen des legitirten Salkroths und Sohlen Güter fordern könne /

Zumahlen (4) appellantinne dem Anscheinen nach daher in culpa gewesen daß sich appellatus nicht ehe denen Staßfurtischen Statutis gemess zu Gentessung des Pfänner Gewinns habilitiren mögen / weil sie ihm das legitirte Roth nicht ehe abgetreten / daher er sich an der desiderirten habilitation pendente lite nicht versäumen können / sondern mag dieselbe noch allezeit erlangen. IV. Ratio dubit.

Wie denn (5) die geschehene Immission appellantinnen dem Pfänner Gewinn nicht zulegen mögen / weil + post litis contestationem die qualitas possessionis bonæ vel malæ fidei cessiret, certum enim est malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare, bonæ fidei vero exstantes, post autem litis contestationem universos, decidiren die Impp. AA. & CC. in l. 22. C. d. rei Vendicat. Daher es scheint / daß zum wenigsten der post litis contestationem bis zur Zeit der Abtretung des Roths und Sohl Güter percipirte Pfänner Gewinn unter denen erkandten daraus gehobenen Nutzungen mit zuverstehen sey. Allermassen auch (6) die Fürstl. Magdeb. Hn. Schöppen zu Hall anfangs also de jure responderet hätten / ad requisitionem des Hn. Appellati, des von Belzigs / sub lit. A. his verbis : V. Ratio dubit.

U. fr. D. 3. Wohl Edler / Vester / günstiger
guter Freund.

Als + uns ihr ein Frag-Schreiben zugeschielet / und unsere Meinung darüber übergeben. Demnach erachten wir Fürstl. Magdeb. Schöppen zu Halle / nach fleißiger Verles- und Erwägung derselben vor recht. Ist eine Sentenz von dem hochpreislichen Cammer. Berichte zu Speyer / in Sachen / Belzigs contra Schladen / wegen des euer nunmehr seligen Schwester legitirten Salkroths zu Staßfurt am 12ten Novembr. vergangenen Jahres gefallen / daß nemlich die Schladischen Erben / das Roth samt allen eingehob-

hobenen Nukungen / und verursachten Unkosten binnen 6. Wochen / bey gewöhnlicher poen restituiren sollen. Ob nun wohl Beklagte die / zu restituiren erkante Nukungen auff die bloße Neuer oder Roth-pension und Sohlen Ausläuffte zu restringiren / den Pfänner-Gewinn aber davon zu separiren / und vor sich zu behalten gedencen / theils 1. daß sie denselben jure aliquo personali ex negotiatione überkommen / theils 2. daß ihr desselben / ob nondum factam habilitationem nicht fähig seyn können / auch 3. daß sie Beklagte in das zuerkante Roth Gerichtlich immittiret worden / nach mehrern Inhalte eurer Frage. 1. Dennoch aber und diewell berührtes Roth zu Staßfurth eurer sel. Schwester legiret und vermacht worden / dardurch selbige das plenum Dominium und Eigenthum à tempore Mortis des von Schladen daran erlanget / und der Pfänner-Gewinn ein augmentum intrinsecum ist / als welcher aus / von und wegen des besagten Roths einig und allein eurer Schwester sel. zuwachsen muß / daß also Beklagte jure aliquo personali ex negotiatione solchen / als ein augmentum extrinsecum nicht haben mögen / nachdem das unstreitige Dominium des Roths / welches euch wegen eurer Schwester gehöret / alle und jede Nukungen / sie haben Mahmen wie sie wollen / seinem Herrn unwiedertreiblich zuwürfft / so ist auch durch die nicht geschehene habilitation nichts versäümet worden / sondern ihr euch nach denen Statuten zu Staßfurth nach zu habilitiren mächtig seyd. Doch weniger haben sich Beklagte wegen der geschehenen immision in das erwähnte Roth des Pfänner-Gewinns anzumassen / nach deme euren daran habenden Eigenthums-Rechte durch die Gerichte nichts præjudiciret und vergeben werden können. So seynd deswegen auch die Schladischen Erben alle und jede eingehobene Nukungen und also auch den Pfänner-Gewinn von den vermachten Rothe zu Staßfurth / sieder der litis contestation euch zu restituiren schuldig / B. R. W.

Urkundlich mit unserm Insiegel versiegelt.

An

Herrn A. D. B. B. zu Salka.

Fürstl. Magdeb. Schöppen
zu Halle.

RATIONES † DECIDENDI.

S Essen allen aber ungeachtet seynd die appellantinne der in Rechten wohl gegründeten beständigen Meinung / daß sie Hn. appellaten mehr nicht / als das legitime Salkroth und darzu gehörige Sohlen-Güter sammt denen daraus erhobenen Nukungen der in der Staßfurthischen Pfänner-schafft Will.

Willführ art. 7. gesetzten jährliche 100. Reichshaler Roth und Sohl. Güter pension, oder heuer/ keinesweg. s aber auch zugleich die ex jure propria habilitationis & propria negotiationis des Salzhiedens und Verkaufens erhobene personal-fructus civiles des Pfänner-Gewinns zu restituiren schuldig seyn in re judicata condemnirt worden/

Sintemahl sie (I.) Das judicatum bloß zu denen daraus *ex rescil. legata*, dem Salzkoth und darzu gehörigen Sohl. Gütern erhobenen Ruckungen oder fructibus *realibus* perceptis condemniret und verbindet. Wie nun des appellati res legata das Salzkoth und die darzu gehörigen Sohl. Güter von Appellantens eigenen jure incorporali habilitationis statutorio, dem Stassfurtischen Pfänner oder Pfannwercks-Rechte / *sive jure coqvendi & distrahendi salem*, in statuto Stassfurtensi notorie dergestalt unterschieden ist/ daß nicht ein jeder der ein eigen Salzkoth und Sohl. Güter hat/ so fort Pfannwercken / das ist Salz siedens oder verkauffen könne/ wann er nicht auch zugleich das Jus habilitationis statutarium erlanget/ und sich vermöge benkommender Stassfurter Pfänner-Willführ sub. Num. 1. art. 8. & 12. Zur Pfannwercks Nahrung mit eignen Hause und wesentlicher Wohnung in Stassfurt/ Ablegung des gewöhnlichen Eides und Geldes/ docirung seines Adelichen Herkommens und Ahnen/ vorgehende jährige Ruckung und was dem mehr anhängig/ sich würcklich habilitiret; Also müssen auch diese reipsa separirten beyden Dinge / *res nimirum appellati legata*, & *jus Appellantium habilitationis statutarium* nothwendig jedes seine absonderlichen fructus civiles, *qui occasione rei, non tam ex re, quam propter ejus usum ab utente percipiuntur* tragen e.g. das legitime Salzkoth und die darzu gehörigen Sohl. Güter tragen die in statuto sub poena determinirte jährliche pension, Heur oder Ausläuffte / welche fructus Civiles dem appellato als Guts und Eigenthums Herrn alleine jure Dominii gebühren; Appellantens eigenthümliches jus habilitationis statutarium aber trägt dem absonderlichen jährlichen Pfänner-Gewinn / welcher dem Pfänner/ wann er auch gleich kein Guts-Herr ist/ bloß als Pfänner in abstracto jure propria negotiationis des Pfannwerckens oder Salzhiedens und Verkaufens / als ein *Emolumentum Extrinsecum* vor seine Mühe/ Sorge und Arbeit auff Gewinnst und Verlust zuwächst/ an welchen der Guts und Eigenthums Herr/ als Guts-Herr in abstracto, ex jure Dominii nicht das geringste pretendiren kan/ vielweniger ein legarius *ex jure in re*, so er in re legata zu urgiren hat / *augmentorum enim rei legatae alia sunt Extrin-*

- seca*, alia *intrinseca*, *Extrinseca* quæ ex negotiatione sua habet possessor
 18 e.g. den Pfänner Gewinn so ex negotiatione propria † des Pfannwergens/
 oder Salzfiedens und Verkaufens herrühret / & ea non debet restituere,
 19 possessor, quia illud augmentum † *extrinsecum* ex negotiatione possessoris
 proveniens non potest habere actor, qui legatum petit, ex ratione generali
 20 Jcti Pauli in l. at ubi vi dejectus 24. d. hered. petit. ubi denegat † petitori
 hereditatis pœnam violentæ dejectionis, ex ratione quod eam Actor habere
 non possit. vid. Alberic. ad d. l. 24. Dahero sagt auch Idem Jctus Paulus in
 21 l. Venditor ex hereditate 25. ff. de hered. Vendit. Quod † venditor non te-
 neatur præstare hereditatis emptori pretium hominis Venditi, quia NON
 EX RE, sed PROPTER NEGOTIATIONEM percipitur, welche di-
 stinction auch approbiret der Jctus Ulpianus in l. item veniunt in heredi-
 tatem 20. §. item non solum ea 3. De hered. petit. Vers. sed ea quæ post aditam
 à putativo sc. herede hereditatem accedunt, siquidem EX IPSA HÆRE-
 DITATE, puto hereditati accedere, SI EXTRINSECUS, non, quia
 22 personæ possessoris accedunt. Hinc † etiam tutores qui cum bonis pupilli
 non nomine pupilli, v. l. 58. d. adm. Tut. sed nomine proprio negotiati
 sunt, non compendium negotiationis, sed usuras tantum pupillo præstare te-
 nentur, l. 47. §. 6. d. adm. tutor. Mei. C. A lib. 27. T. 3. th. 11. gestalt auch Joh. Cop.
 23 d. fructib lib. 1. Tit. 1. c. 6. d. civili † fructus significatione in fin. à rebus rei,
 das lucrum negotiationis & artificii separiret. Et quod lucra & emolu-
 menta, quæ quis ex re injustè acquirit per solam suam industriam acqui-
 rit, ut si quis cum pecunia furtiva negotietur & aliqua, & quidem justè, per
 negotiationes licitas lucretur, non ad Dominum rei, quæ causa illius lucri
 24 fuit, sed ad negotiatorem, ut merces † suæ industriæ & laboris etiam in foro
 Conscientiæ pertineant cum D. Thom. Novarr. c. 17. n. 25 Soto. d. just & jur.
 lib 4. qv. 7. act. 2. col. 6. vers. de negotiatoribus. & lib. 6. qv. 1. act. 2. in fin. Paul
 Comitol 3. Resp. moral. qv. 36. D. Thom. 2. 2 qv. 78. act. 3 incorp. Rebel d. Oblig.
 Just. p. 1. lib. 2. q. 4 n. 6. qui hanc communem omnium Moralistarum opi-
 nionem dicit, & cum aliis statuit Joh. Valer. diff. utr. fori. verb. fructus. diff.
 25 3. n. 4. Similiter † vir & uxor ex re constante matrimonio invalidè donata,
 fructus industriales, non tam ex re donata, quam ex sua industria perceptos
 lucratur. l. fructus. 45. ibiq; Brunnem. d. usur. & Fructib. v. H. Pistor 4. q. 26.
 26 n. 18. Ant. Faber. 4. Conj. 17. Emolumenta tenim & fructus extra communes,
 quæ quis ex re alterius per suâ solam sollicitudinem & industriam lucrifa-
 cit, non sunt verè fructus istius rei, sed laboris & negotiationis propriæ, &
 ideo

ideò nulla ratione pertinent ad Dominum rei, etiam post litis contestationem injuste detentæ. Jo. Val. dict. verb. *fructus diff. 2. in fin.* præsertim si sint percepti & jam consumpti, nec ex eis fuerit possessor malæ fidei factus locupletior, tunc enim à Domino rei, etiam in judicio conscientie nec ratione damni illati peti possunt, nec ut interesse lucri cessantis, siquidem eos Dominus rei, e. gr. ob incapacitatem & inhabilitatem non percepisset, quamvis restitutio rei tempore litis contestatæ facta fuisset. Didac. Covarruv. part. 2. relect. c. peccatum. d. R. J. in 6. tom. 1. §. 6. n. 4. & cum eo Joh. Valer. d. diff. 2. Well nun der Pfänner-Gewinn eigentlich weder *ex re legata*, noch *propter rem legatam*, sondern *ex proprio jure habilitationis & negotiationis* statutarior der Appellatinnen / wegen ihres vormahls erlangten eigenthümlichen habilitation und Pfänner- oder Pfannwercks-Rechts von denen appellatinnen percipiret worden / so wird auch appellat dieselben unterm prætext der erkanten aus denen legirten Roth und Sohl-Gütern eingehobenen Sohle und Rothnuzungen jure nicht fordern können / so wenig als solche ein inhabilis locator derer Roth und Sohl-Güter / vom habili conductore, welcher solche versotten und wegen seiner Pfannwercks-Nahrung dem Pfänner-Gewinn jure propriæ negotiationis percipiret / Inhalts l. 6. loc. und Staßfurt. Pfänner. Willführ art. 7. begehren kan. Jure enim etiam *naturali & divino*, multo magis *positivo* neminem ex acceptione, vel retentione injuriosa ratione illati damni teneri ad aliud, quam ad illati damni reparationem & ejus quod alterius REALITER & VERE interfit, id est, quod in veritate probabiliter percepisset, si usu suæ rei non caruisset, non quod quis nuda POTENTIA tantum percipere potuisset, restitutionem, omnium ferè constat consensu. Nam & hoc est magis consonum justitiæ commutativæ & obligationi, ad quam quis est naturaliter obligatus in facienda satisfactione injuriæ & damni alteri illati. Didac. Covarruv. d. §. 6. n. 1. & cum eo Valer. d. verb. *Fructus diff. 2. n. 8.* Hinc nec malæ fidei Possessor ultra locarium vel mercedem determinatam ad ullos alios tenetur fructus percipiendos, si Dominus rei omnino non erat percepturus, ut quia rem, si tempore litis habuisset, locasset, & non ad propriam negotiationem e. gr. der Pfannwercks-Nahrung usurpasset. Prout singulariter notat Sylvester. verb. *Restitus.* 3. qv. 9.

Zumahlen 2. Herr Appellatus das jus habilitationis Inhalts ge. II. Ratio dochter Willführ art. 8. & 12. zu Staßfurt niemahls / auch nicht pendente decidendi.

lite, ja auch biß dato, unerachtet ihme das legirte Roth und Sohl-Güther schon vor 10. Jahren eingeräumt worden / nicht erhalten / und so lange er in grossen Salze die Pfannwercks-Nahrung in seinem iezigen Zustande treibet / nicht zugleich in Staßfurth erlangen kan / weil dieser beyder Erbst. Magdeb. Salz-Städte statuta sein continuirliches wesentliches Domicilium, mit Haltung Feuers und Rauchs / bey Verlust der Pfannwercks-Nahrungs habilitation an beyden Orthen erfodern / per rerum naturam aber unmöglich / auff solche Weise an zweyen unterschiedenen Orthen mit Haltung Feuers und Rauchs zugleich continuirlich zuwohnen; Wassen er auch auff die fructus seines zu Staßfurth biß dato noch nicht erlangten juris habilitationis niemals / sondern nur auff die fructus rei legatae, besage der acten, anfangs libelliret / dahero die sententia des höchstpreißlichen Kayserslichen Cammer-Gerichts juxta conformitatem libelli bloß von denen ex re legata *intrinsecè* percipirten Roth und Sohl-Nutzungen / keinesweges aber von denen *extrinsecè* ob propriam negotiationem des Pfannwergens erhobenen Pfänner-Nutzungen des juris habilitationis verstanden werden mag.

Ratio Wassen auch 3. allbereits in simili causa Hansen Friederich Hansen
ndi. ffens / contra Dietrich Friesen und Dietrich von Hackeborn von der Juristen Facultät zu Helmstädt ad acta gesprochenes Urtheil / darinnen der beklagte Theil gleichfals zu Abtretung eines halben Staßfurtischen vindicirten Salzroths und darzu gehörigen Sohl-Güthern samt denen daraus erhobenen Nutzungen condemniret / von der Hoch-Fürstl. Magdeb. Regierung zu Halle am 13ten Novembris 1665. und durch den Hoch-Fürstl. Magdeburgischen Schöppenstuhl daselbst de publicato
m. 2. den 7ten Martii 1667. besage beglaubter Beylage sub N. 7. dahin erkläret worden : Daß der von Hackeborn an den zuerkandten Roth-Nutzungen ein mehrers nicht / als die gewöhnliche Heur oder pension zu restituiren schuldig / welch Urtheil auch vires judicati erlanget. Weil nun in praesenti specie facti eadem causa vincendi, idemque † status causae verhanden / so hat diese / quamvis inter alios lata sententia dennoch auch denen gegenwertigen Appellantinnen
30 *Exceptionem rei judicatae* unstreitig generiret / massen in solchem Fall der *tit. C. res inter alios acta vel judicata aliis non nocere*, seinen notorischen Abfall leidet / juxta Brunnem. & alios Dd. ad dict. tit. Cod. Dom. Card. Tusch. *pract. conclus. 265. lit. R. n. 57. Ant. Faber. lib. 7. C. tit. 19. def. 4.*

per

*per tot. Coll. Arg. d. re Jud. th. 73. n. 1. f. Carpz. p. 1. const. 26. def. 15. n. 9. H. Pi-
stor. p. 4. qv. 29.*

Und solches 4. desto mehr da auch bey der Erbstift. Magdeburg IV. Ratio
gischen Haupt-Salk Stadt Halle in Sachsen dergleichen Statutum *decidendi*,
und Willführ als zu Staßfurth vorhanden/ welches aber keine andere/
als eine solche interpretation, juxta notoriam observantiam der Erbs-
stift. Magdeburg Salk-Städte zulasset / davon E. E. Hochw. Rath
der Stadt Halle in beygefügetem attestato sub N. 3. und die löblichen *Num. 3.*
Thalgerichte daselbst sub N. 4. wie auch der Pfännerschafft Aus- *Num. 4.*
schuß N. 5. ausführlich attestiren. Nun ist aber bekant / quod + vi- *Num. 5.*
cinæ civitatis, præsertim in una eademque negotiatione prædominantis *31*
statuta & observantia dent interpretationem aliis statutis ejusdem pro-
vinciæ, quia statuentes censentur se accommodasse consuetudini aliorum
locorum Vicinorum ejusdem negotiationis & Provinciæ & statuiffe ad
similitudinem eorum. juxt. not. per gloss fin. in cap. cum olim. d. consuetud. &
in c. super eo d. cens. Menoch. 1. conf. 9. n. 22. Castr. 2. conf. 437 n. 2. Cravett.
conf. 118. n. 3. Alveran. Mascard. de interpretat. statutorum concl. 2 n. 123.
124. 125. & 126. gestalt dann die verordneten Herrn Salk-Gräven
zu Staßfurth / daß daselbst ein gleichmäßiges observiret werde sub
N. 6. attestiren. *Num. 6.*

Welchen nicht zuwider 1. Ob wäre des legitimen Rottes Do-
minium so fort à tempore mortis legantis auff die legatariam kommen/
nam etsi l. 1. Neratius in l. 64. d. furt. rectè dicat, ea + quæ legantur, recta via *32*
ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transire, non tamen significat sta-
tim ex die mortis testatoris, & ante aditam hæreditatem rei legatæ domi-
nium in legatarium transferri, sed hoc sibi vult, dominium rei legatæ, ne
momento quidem penes heredem esse, sed interim vacante hæreditate
dominium ipsius hæreditatis esse, & ab adita hæreditate, quasi ab eo, qui
legavit, cujus personam hæreditas vacans repræsentabat, recta via domi-
nium ad legatarium transire. Prout verissime hanc rem explicat Joh.
Cop. l. 1. Paris. tract. d. fructib. lib. 2. Tit. 3. cap. 4. cum l. 1. Juliano in l. 86 §. 2.
d. leg. 1. & Papiniano in l. 80. d. leg. 2. ibi: recta via dominium, quod hæredi-
tatis fuit, ad legatarium transeat, non factò heredis. Jung. Gothofred. ad
l. 42. d. usur. n. 81. Interim tamen hæredes ab intestato, ignorantes + rem *33*
esse legatam, vel etiam de legali subsistentia legati dubitantes restitutio-

nem rei legatæ morati fuerunt, usq; ad litem super legato contestatam perceptos, absq; ulla dubitatione suos fecerunt. *l. quasitum. 91. §. fin. d. leg. 1. Cop. d. fruct. c. 4. circa fin.* Et quamvis post † litem contestatam

34 Añori fructus omnisque causa rei legatæ repræsentari debeat. *d. §. fin.*

35 So ist doch allbereits oben ausgeföhret / daß der † Pfänner Gewinn keine Nutzung des Eigenthums der Roth und Sohl Güter / sondern eine Commoditas PROPRIÆ NEGOTIATIONIS der Pfannwergs Nahrung oder des Salzsiedens und Verkaufens / ET JURIS HABILITATIONIS STATUTARIÆ eigentlich sey / welchen Gewinn aber kein Eigenthums Herr der Staßfurtischen Roth und Sohl Güther Vigore statutorum Staßfurtensium JURE DOMINII genießten kan / wann er nicht auch zugleich das habilitation - und Pfänner-Recht / Inhalts beigefügter Staßfurtischen Statuten sub Num. I. erlangt / als durch welche Willkühr die libertas utendi fruendi des Eigenthums der Staßfurtischen Roth und Sohl Güther / qvoad coctionem & distractionem salis, notorie ad habilitatos tantum restringiret worden / dahero kein Wunder / daß ein / ratione des Pfänner Gewinns ad habilitationem restrictum Dominium, dem inhabili Domino auch nur restringirte fructus trage / da er sonst / wann er habilis wäre / ob individualement concursum Juris habilitationis cum jure Dominii, den Pfänner Gewinn / als fructus habilitationis jure propriæ negotiationis, zugleich nebst der pension von Roth und Sohl Güthern jure Dominii erhebe / weils aber Herr Appellat ob notoriam inhabilitudinem die Commoditates separatæ negotiationis des Staßfurtischen Salzsiedens und Verkaufens à tempore litis contestationis usque ad sententiam, ja biß dato nicht genießten können / etiamsi ei

No. 6. tempore litis contestationis possidere licuisset, vid. N. 6 so wird die sententia Jctorum Juliani und Papiniani quæ habetur in *l. si navis 62. §. 1. D. d. rei vindicat.* ducto † argumento à Contrario sensu, quod pro lege accipitur, Everhard. *d. l. num. 1. 2. 3.* mehr vor als wider die appellatinne streiten.

So kan auch vors 2. von der Urtheils Worte Generalität ibi: *Resp. ad 2.* samt denen daraus erhobenen Einzungen: auff den vom Roth und Sohl Nutzungen separirten Gewinn der negotiation des Pfannwergs / oder des Salzsiedens und Verkaufens / keines weges beständig argumentiret werden / sintemahl das argumentum à separatis, differentibus, diversis, vel disparatis ob diversitatem rationis weiter nicht concludiret / als quod † separatorum separata sit ratio juris, & ex illis nihil inferatur de uno

uno ad aliud, wie deduciret. Nicol. Everhard. à Middelburg. *locor. legal.* 37
 18. *à separatis* Matth. Stephan. *Dialect. jur. lib. 2. loc. 28. n. 5.* De dissentaneis
 enim vel dissimilibus, quorum origo causa & qualitas est diversa, quæque
 dissentiunt ratione, diversum est iudicium. Dan. Otto *Dialect. jur. cap. 19.*
 diversitas quippe causæ, rationis & qualitatis inducit diversitatem juris.
 Qvirin. Cubach. *cap. 14. Brocard. 1. 2.* Matth. Steph. *d. l. n. fin.* & à *† separatis*
 non infertur de uno ad aliud, neque affirmative, neque negative. Cubach. 38
d. l. Broc. 4. Everhard. *d. l. 18. n. 2.* sed *†* diversitas originis causæ & rationis,
 diversam potius juris speciem constituit. Dan. Otto. *d. c. 19.* Diemeiln 39
 nun hactenus nothdürftig deduciret / daß des Pfänner-Gewinns Ori-
 go, causa & ratio nicht sey derer Salkrothe und Sohl Güter Jus Domi-
 nii, vel aliud *in re*, sintemahl solche auch diejenigen Pfänner / welche der-
 gleichen jus *in re* nicht haben / aus bloßen conducirten Salkroth und
 Sohl-Gütern erheben; sondern dessen causa, origo & ratio allein das
 jus habilitationis statutarium des Pfänner-Rechts & separata negotiati-
 onis des Pfannwergens ist; so kan ja der Dominus oder Guths-Herr
 derer Roth und Sohl-Güther ob jus *Dominii* vel alterius juris *in re*,
 das commodum propriæ Industriæ & negotiationis des Pfannwergens
 so wenig salva justitia commutativa begehren / so wenig ein locator der-
 gleichen vom conductore ultra conventam mercedem fordern kan; son-
 dern er muß sich mit seinen Roth und Sohl-Gütern pension oder Aus-
 laufften begnügen lassen. Gestalt dann hieraus ferner erhellet / daß der
 Gewinn der Pfannwergs negotiation vor kein *augmentum intrinsecum*
 des legirten Salkroths und Sohl-Güther gehalten werden könne; sin-
 temahl Appellaten solchen Gewinn eigentlich nicht als possessores rei le-
 gatae, *ex ipsa re legata*, sondern als habilitirte Pfänner zu Staßfurth *ex*
propria negotiatione, & propter negotiationem des Pfannwergens / als
 fructus civiles ihres Pfänner-Rechts percipiret; dann wann Appellaten
 nicht ex accidente zugleich habilitirte Staßfurtische Pfänner gewesen
 wären / hätten sie ja als nudi possessores rei legatae, ob inhabilitatem, *in re*
 legata nicht Pfannwergen / noch den Pfänner-Gewinn erheben können /
 sondern das legirte Roth und Sohl-Güther andern habilitirten Pfän-
 nern in Staßfurth nothwendig verlociren müssen / welchen falls dann /
 oder auch wann Appellaten das legirte Roth und Sohl-Güther nicht selbst
 versotten / sonder andern habilitirten zu versieden lociret hätten / Herz
 Appellant extra dubium den Pfänner-Gewinn / welchen der Appellant
 con-

conductores rei legatæ, als habilitirte Pfänner jure propriæ negotiationis & habilitationis erhoben hätten / weder von ihnen / noch von Appellaten ullo juris fundamento & remedio fordern können / gestalt Appellaten nicht schuldig gewesen wären / sich deswegen zu habilitiren / oder rem legatam selbst zuversieden / damit Hr. Appellant den Pfänner Gewinn lucriren

40 möchte / bonæ fidei possessor pro hærede post litem super legato contestatam, instar malæ fidei Possessoris, non tenetur de fructibus rei legatæ absque ejus dolo, vel culpa non perceptis, Cop. d. fructib. lib. 2. tit. 4. c. 2. massen überdiß Appellanten nicht als Pfänner / sondern allein als possesores pro hærede rei legatæ verklagt und ad restitutionem fructuum ex re legata perceptorum, bloß zu denen daraus erhobenen Nutzungen / aber auch nicht zugleich ad fructus percipiendos condemniret worden / dahero nicht abzusehen / wie Hr. Appellant unter denen ex re legata ihme zuerkannten fructibus perceptis, auch könne die von Appellaten ex propria negotiatione ihrer Pfannwergs Nahrung / Krafft ihres juris habilitationis percipirte emolumenta negotiationis, vulgo den Pfänner Gewinn / begehren könne / weils die augmenta extrinseca, quæ ex negotiatione sua habet possessor rei legatæ, & quæ non intrinsecè in re legata, sed propter negotiationem percipiuntur. d. l. venditor. 21. ff. d. hered. petit. & personæ possessoris extrinsecus accedunt, sub nomine fructuum ex re legata perceptorum, nicht zuverstehen; und muß dahero dieser Gewinn der Pfannwergs Nahrung / welchen der habilitirte Pfänner / als Pfänner / über die Nutzungen des Eigenthums der legirten Roth und Suhl Güther pension eingehoben / pro augmento rei legatæ extrinseco gehalten werden / und kan kein augmentum intrinsecum seyn / welches der hæres putativus dem legatario petitori restituiren müsse. Ex sententia JCtorum Ulpiani & Pauli in d. litem veniunt. 20 §. 3. & l. adubi 24. d. hered. petit. l. venditor 21. d. heredit. vendit. allermassen auch E. E. Rath / die Thal Gerichte und Pfänner der vornehmsten Erbstift. Magdeb. Salk Stadt Halle in Sachsen ex notorietate observantiæ aller Erbstift. Mag.

No. 3. 4. 5. Salk Städte solches sub Num. 3. 4. 5. attestiren; welchen nicht zuwider

42 was JCtus Paulus & Julianus in l. post SCtum. 28. l. evicta 55. l. cum hereditas. 56. d. Her pet. melden; sintemahl solches de omni lucro intrinseco, etiam inhonesto, l. 27. §. 1. l. 52. d. H. P. quod propter hereditatem, vel rem legatam accepit possessor (darunter auch das duplum poenæ inficiationis, d. l. 55. d. H. P. und das pretium rei legatæ venditæ, l. 23. §. 1. d. H. P. wie

wie auch das *lucrum legis Commissoriae l. 25. pr. d. H. P.* gehört) zuverstehen/ massen der *Contextus*, die *Glossa* und derer *Dd. Comm. opinio* klare maße dñßfals giebet.

So sind auch 3. die Wort der *Jurisconsultorum* † *Africani*, *Her-* 43
mogeni und *Ulp. in l. 56. § 52 de hered. petit. l. cum a. res §. cum redhi-*
berur g. d. Aedilit. Edicto nicht de *lucro personali negotiationis Extrin-*
feco, sondern de *lucello rei legatae reali & intrinseco* allerdingß zuverstehen/ etßi *petitor eos percepturus non fuerat*, *EX RE scilicet legata*, ut
quia inhonesti sunt. Gloss. ad. d. l. 56. d. hered. petit lit. T. puta, si *possessor*
ancillam legatam lucri causa prostituerit, und wird die *ratio*, warumb
der *possessor rei legatae* die *inhonestos quæstus ex hæreditate*, wie notanter
der *Jurisconsultus* anmercket/ vel *ex re legata perceptos* dem *petitori* re-
stituiren müsse/ hinzugesetzt in *l. 52. de H. P. ne † inhonesta interpreta-* 44
tio non honesto quæstui lucrum possessori faciat; dergleichen *inhonestus*
quæstus intrinsecus aber ist der Gewinn von der *Pfannwergs* Nahrung
nicht/ sondern er wird *ex licita negotiatione* des *Salzsiedens* und
Verkauffens dem *habilitirten Pfänner* vor seine *Mühe/ Verlag/ Sorge*
und *Arbeit* auff *Gewinst* und *Verlust* billig gelassen. Was ferner
der *possessor rei legatae fructuum nomine percipiret*/ item wann † dem 45
servo legato eine *hæreditas*, oder *legatum* zuwächset/ das wird billich in-
ter *accessiones reales rei legatae intrinsecas* gerechnet/ daher kein Wunder/
daß solche auch dem *petitori* gehören / Ob er gleich dieselbigen ob
inhabilitudinem propriam sonst nicht hätte erlangen können; dergleichen
mag aber nicht de *lucro personali negotiationis extrinseco* des *Pfann-*
wergs Gewinnes gesagt werden/ weil derselbige nicht unter die *ex re*
legata percipirten und erkanten *eingehobenen Roth* und *Sohl* Güter
Nutzungen gehöret/ wie allbereits deduciret worden.

So seynd auch 4. *Appellatinne* durch die *verweigerte Abtretung*
des *legirten Salz* Rothß nicht in *Culpa* gewesen/ daß sich Herr *Appel-*
lat nicht vor dessen *Rothß Abtretung* zur *Staßfurtischen Pfannwergs*
Nahrung und *Erlangung* des *Juris habilitationis statutarii* und dessen
Nutzungen des *Pfänner* Gewinnß *habiliiren* mögen/ sintemal Herr
Appellatus das *Staßfurtische habilitation* Recht/ und das darben de-
pendirende jus percipiendi dem *Staßfurtischen Pfänner* Gewinn/
auch ohne dieses *Rothß Abtretung* wohl erlangen können und sollen/

wann er anders von Appellatinnen auch den Pfänner-Gewinn ut in-
 teresse *lucri cessantis & damni emergentis peculiari actione* zugleich ha-
 46 ben wollen/sintemahl + das Staßfurtische Pfänner Statutum No. 1. art.
 8. & 12. zu eines Frembden habilitation, der sich daselbst der Nahrung
 des Pfannwergs gebrauchen will/ keinen würcklichen Besitz / eigen-
 thümlicher Roth und Sohl-Güter/sondern nur dieses erfordert 1. Die
 untadelhafte Beybringung der ehelichen Gebuhr und Adelichen Her-
 kommens durch die sechzehn Haupt-Alhnen. 2. Daß er ein Jahr vor-
 hero ehe er zu siedlen anfängt in der Stadt Staßfurth wohne/ 3. Daß
 er sich gleich denen andern Pfännern mit Erb und eignen Hause / oder
 mit ordentlicher Wohnung in der Stadt Staßfurth geschickt mache.
 4. Eigen Feuer und Rauch darinnen halten / und daß er stens den ge-
 setzten Saltz- und Holtz-Kauff halte/ auch der Pfänner Willführ nach-
 leben wolle/ eyndlich bestärke/ zusage und bekräftige. 6. Daß er denen
 Saltzgräffen und Pfännern zu Gewinnung des Wercks aus den Brun-
 nen dreißig Rheinische Goldgülden in specie erlege; Alles dieses hätte
 Herr Appellate gar wohl pendente lite præstiren können und sollen/
 wann er anders ob *moram tradendi*, nebst der erkanten Roth und Sohl
 Nutzung auch den unerkannten Gewinn des habilitation und Pfann-
 wergs-Rechts/ ut *lucrum cessans & damnum emergens* hätte von ap-
 pellatinnen haben wollen; Allein weilten Herr Appellat sich weder pen-
 dente lite, noch biß dato, unerachtet ihm das legirte Roth und dazu ge-
 hörige Sohl-Güther allbereits Anno 1670. tradiret worden/ zu Genies-
 sung des Staßfurtischen Pfänner-Gewinns nicht habilitirt, noch das
jus habilitationis & percipiendi den Staßfurtischen Pfänner-Gewinn/
 jemahls *acquiriret*/ viel weniger auff die Nutzungen des habilita-
 47 tions-Rechts oder Pfänner-Gewinns libelliret; so kan er auch den *tenorem*
sententiae ultra natura & petita libelli nicht auff die Nutzungen des
 Staßfurtischen habilitation-Rechtens und Pfänner-Gewinns exten-
 diren/ sondern es muß vielmehr + die Sententz juxta conformitatem li-
 belli interpretirt werden. *Ruin. lib. 4. c. 135. num. 2. Castrens. l. 1. conf.*
376. Menoch. 2 conf. 110. num. 4. Carpz. 3. respons. 97. und ist Herr Appel-
 lat vielmehr selbst in culpa gewesen/daß er sich pendente lite nicht auch zu
 Suchung dieses vermeinten interesse *lucri Cessantis & damni emergen-*
tis habilitiret gemacht/ *damnum autem quod quis sua culpa sentit, non*
sentire videtur; Und ob er sich schon an der desiderirten Staßfurtischen
 habi-

habilitation weder pendente lite, noch biß dato so fern nicht versämet / daß er sich noch allezeit zur perception des künfftigen Staßfurtischen Pfänner-Gewinns / habilitiren könnte / wenn er sein Bürgermeister-Ampt und Pfänner-Gewinn in der Stadt Grossen-Salka / in welcher er wesentlich nehmen muß / wider alle raison verlassen wolte; So könnte doch die künfftige Staßfurtische habilitation ihn nicht habilem machen / den vorigen Pfänner-Gewinn als interesse cessans zu fordern / weil die $\dagger$ inhabilitas termini à quo keine operationem retrotractionis admittiret / quod enim ab initio vitiosum est, tractu temporis non potest convalescere. 48

Wiewohl auch 5. nicht zu verneinen / daß die qualitas bonæ fidei, welche Appellatinne ex immissione judicis am legirtem Rothe erlangt / post litis contestationem exspiriret; So folget doch daraus mehr nicht / als daß sie daher post litis contestationem auch $\dagger$ die fructus 49 *reales* ex re legata percipiendos dem petitori restituiren müßten / juxta effatum Imp. Gordiani *in l. fin. C. d. usur. & fructibus legator.* Weil aber der personal Gewinn der Pfannwergs-Nahrung nicht so wohl *ex re legata*, aus dem legirten Salk-Rothe und Sohl-Gütern / als *ex negotiatione* possessoris *personali* dem Salksieden und Verkauffen / als fructus der Appellatinnen eignen juris habilitationis statuarii des Pfänner-Rechts percipiret worden / so kan die ex litis contestatione præsumirte qualitas possessionis malæ fidei die Appellatinne über die *accessiones reales rei legatæ intrinsecas*, in statuto Stasfurtensum taxatas, zu Abstattung des ex propria *negotiatione personali* des Salksiedens und Verkauffens erhaltenen Pfänner-Gewinns / als eines *commodi personalis extrinseci* ihres eigenthümlichen habilitation und Pfänner-Rechts nicht verbinden / sondern es mag Herr appellat unterm prætext der erkanten erhobenen Roth und Sohl-Nutzungen ein mehrers nicht / als die gesetzte jährliche 100. Reichsthaler pension à tempore litis Contestationis usque ad tempus rei legatæ traditæ von Appellatinnen fordern / welche sie auch baar zuerlegen iederzeit bereit gewesen / gestalt sie die sententiam des Hochpreißlichen Kayserslichen Cammer-Gerichts dißfals also zu declariren nobilissimum judicis officium humillime imploriren. Worzu dann Appellantin gute Hoffnung allbereits gemacht nachfolgendes vom Hochpreißlichen Kays. Cammer-Gerichte am 7. Jul. 1679. publicirte

Bey = Urtheil :

50 **I**n + Entschiedener Sache beyder Geschwister von Schladen wi-
 der A. D. von B. Appellationis, ist Dr. G. sein der declaration
 poenæ und Mandati de Exeqvendo halber beschehenes Begehren noch
 zur Zeit abgeschlagen / sondern ihme / was sie auff die den 22. Aprilis
 1670. durch Lt. K. übergebene paritions anzeige samt Beylagen in spe-
 cie zu handeln gebührt / Zeit 3. D pro Term. & prorogat: Von Amts-
 wegen angeſetzt / mit dem Anhange / wo er ſolchem also nicht nachkom-
 men würde / daß alsdann die Sache in diesem Punct für beschloſſen
 hiermit angenommen ſeyn ſolle.

Und hindert ſchließlichen nichts / daß Herr Appellat durch unglei-
 che narrata und præſuppoſita von denen Fürſtl. Magdeburgiſchen Her-
 ren Schöppen zu Hall das dem Hochpreißlichen Käuſerlichen Cam-
 mer-Gerichte producirte, ſub lit. A. obangeführte informat-Urtheil per
 ſub & obreptionem vormahls extrahiret; Sintemahl dieſes löbliche
 Collegium ſich ſo raſonnable und ſincement erwieſen / daß ſie aller ob-
 angezogenen rationum dubitandi unerachtet ihre am 9. Martii 1667.
 ſub No. 2. in Contradictorio ad Acta Cancellariæ Archi-Epiſc. Magde-
 burg. in cauſa Hackens contra Frieſen und Hackeborn vor der Appel-
 lantin intention in ſimili cauſa geſprochene Rechtmäßige Urtheil / auch
 noviffimè d. 24. Novembr. 1679. durch ihr beykommendes / pro veritate
 & juſtitia cauſæ absque reſpectu perſonarum tectis nominibus litigan-
 tium wohlbedächtig überlegtes Reſponſum Juris lob und preißwürdig
 confirmiret ſub No. 3. Welcher recht und billigmäßigen opinion dann
 auch einhellig beypflichten nachfolgende

Beylagen No. 1.

51 **Extract + der Staßfurtiſchen Pfänner-Ordnung.**

In Gottes Gnaden Wir AUGUSTUS &c. tot. tit. bekennen
 öffentlich mit dieſem Brieffe / vor Uns und unſere Nachkommen / am
 Erſtſtuffte Magdeburg / daß uns die Erbare und Ehrſame / unſere liebe
 Getreuen / die verordnete Saltgräſen und ſämtliche Pfännerſchaft / in
 unſerer Stadt Staßfurt unterthänigſt zu erkennen gegeben / was ge-
 ſtalt

stalt von unsern Vorfahren am Erbstifft Magdeburg / ihre der Pfänner gemeine vor Alters gehabte Willführ / Geseze und Ordnung / wor nach zuörderst die Göttlichen Gaben des Saltzwercks daselbst auch zu der Pfännerschafft und unserer Stadt gemeinen Nutzen und Besten / nach Recht und Billigkeit erhalten und gehandhabet werden sollen / confirmiret und bestätigt worden / und aber dieselbe / nach iezo des Saltzwercks / dann der Zeit Läuften und Zustand in etlichen Puncten zuverändern und zuverbessern / die Nothdurfft erfordern thäte / darumb uns sie ihre vormahls gehabte Willführ / Geseze und Ordnung unterthänigst überreicht / und gebeten / solche nicht allein aus Landes Fürstlicher Macht und Obrigkeit hinwieder auff's Neue gnädigst zuzulassen / zu confirmiren und zubestätigen / sondern auch in etlichen Puncten zuverändern und zuverbessern.

Wann wir dann diese ihre Bitte vor ziemlich und billich angesehen / auch ohne das unserer getreuen Unterthanen Nutz / Frommen / und Gedeyen / zumahlen bey diesen Göttlichen Gaben des Saltzwercks / durch unsere gnädige Förderung zuerheben und zuerhalten geneigt seyn / Als haben wir mehrgedachter Saltzgräfen und Pfännerschafft in unser Stadt Staßfurth vorhin gehabte Willführ / Geseze und Ordnung / umb ihrer und gemeines Nutzen und Bestes willen gnädigst zugelassen / confirmiret / und bestätigt / auch nach deren Puncten und Articulen Überseh- und Erwegung / in etwas nach Gelegenheit ieziger Läuften geändert und verbessert; Zulassen / confirmiren / und bestätigen / auch ändern und verbessern dieselbe aus Landes Fürstlicher Macht und Obrigkeit hiermit und Krafft dieses Brieffs / und wollen / daß diß Saltzwerck / auch die Pfänner gemein in unserer Stadt Staßfurth sollen regieret und es damit gehalten werden / wie hernach folget.

VII.

Weil die Sohl-Güter gestiegen / so soll auch einer / der ein Rott zur Mithe annimmt / davon Jährlich ein hundert Thaler entrichten / und darnach soll auch die wöchentliche Feuer eingerichtet werden / doch daß der / so die hundert Thaler entrichtet / die ordentliche auff dem Rote habbende Beschwerunge / als Bogten / Pfännerwehre / Schoß / und Steuer abtragen soll / es mag auch der Verpachter ein hundert und

funffzig Thaler Pacht dem Eigenthums Herrn geben / und hingegen der Eigenthums Herr alle Beschwerden / wie die Nahmen haben mögen / über sich behalten / und der Pächter davon befreyet seyn / welches unter diesen zweyen Pächter / und Verpächter zuschliessen sich vereinigen mögen.

Wo aber einer ein Roth auff einen Widerkauff austhun wolte / soll solches umb zwey tausend Thaler Haupt-Summa geschehen / damit funff Thaler auff's hundert Jährlicher Zins / wie bräuchlich komme / und das übermäßige interesse , wider Ordnunge der Rechte / und der Reichs und Landtages Abschiede / vermieden werde / und wo befunden / daß einer oder mehr übertreten / soll er / oder dieselbige / so oft es geschiet / drey Goldgülden zur Straff geben / und ein Jahr nicht siedend / auch bey den Eydspflichten damit er uns / als seiner ordentlichen hohen Landes Obrigkeit verwand / so oft es begehret wird / aussagen / daß er es über diese Ordnung nicht erhöhet / und da mehr dann einer in einem Rothe das Sieden hätte / und seinen Antheil austhun / oder verkauffen wolte / soll er es deren einen anbieten / der neben ihm das Sieden hat / und dafern es derselbe zubehalten bedacht / einen Frembden nicht zukommen lassen / da es sich aber nach den Willen Gottes zutragen würde / daß die Sohl-Güter in einen geringeren Werth kommen würden / wie wir uns doch zu Gott anders vertrösten wollen / uf den Fall wollen wir uns und unsern Nachkommen am Erststifte Magdeburg / hiermit fürbehalten haben / auff der Pfänner Ansuchen / oder auch sonst aus Landes-Fürstlicher Macht / iedoch auf vorher erfordereten Bericht der Pfannerschafft / iederzeit eine solche Aenderung / mit Bewilligung unsers Dom-Capituls zu Magdeburg zu machen / damit Gleichheit gehalten werde.

VIII.

Weiter haben Salzgräffen und Pfänner Gemein gewillführet / und sich vereiniget / daß ein Jeglicher / der Pfänner ist / oder werden will / und das Werck hat / und sich der Nahrung des Pfannwercks gebrauchen will / auch erb- und eigen und seine ordentliche Wohnung in der Stadt Staßfurth haben / Feuer und Rauch halten / und daß er den gesakten Salz- und Holzkauß halten und dieser Willführ nachleben will / verendet seyn soll / wolte sich aber ein Frembder herein begeben / und Pfann-

Pfannwercken/ soll derselbe seine eheliche Geburth/ und Adeliches Herkommen durch die Sechzehen Haupt-Alhnen untadelhafftig beybringen/ ein Jahr vorher/ ehe er zu siedem anfänget/ in der Stadt wohnen/ und sich den andern Pfännern gleich mit ietztberührten qvalitäten/ und Obgelegenhaiten geschickt machen und halten / zu förderst aber auch zu Gewinnung des Wercks aus den Brunnen dreyßig Rheinische Goldgülden in specie erlegen/ und ehe zum Sieden nicht gelassen werden/ es seynd dann solche dreyßig Goldgülden entrichtet; Es wäre dann/ so viel die wesentliche Einwohnung/ auch Haltung Feuer und Rauchs betrifft/ daß wir und unsere Nachkommen als regierende Landes-Fürsten/ oder ein Hoch- und Ehrwürdig Dom-Capitul zu Magdeburg einen zu unsern und ihren Diensten/ uf was Weise es auch geschehe/ wesentlich gebrauchten/ dem soll alles/ wie einem Einwohner nachgelassen seyn/ doch/ daß er sein Erbe und eigen in der Stadt behalte/ und nach Endunge seines Diensts/ sich/ wie ein ander Pfänner/ mit wesentlicher Wohnung erzeige und die Zeit seines Diensts/ durch einen seiner Freunde und Verwandten die Güter ihme selbst zu gute versieden lassen / und anderen nicht vermietthen/ sich auch sonst gleich andern Pfännern nach der Ordnung allerdings halten soll; So aber ein Vater Söhne hätte/ die sich derselbigen Nahrung des Pfannwercks gebrauchten/ soll der Vater dieselbige in seiner Behausung bey ihme zu erhalten Macht haben/ &c.

IX.

Wann auch durch Saltgräfen und Pfänner-Gemein förder gewillführet/ daß ein ieglicher der Pfänner will werden / und das Werck nicht hat/ zu Staßfurth auch Erbe/ und eigene Wohnung habe/ ein Jahr zuvor bey ihnen wohne/ und Feuer/ und Rauch halte / ehe er zum Sieden zuzulassen/ und den Saltgräfen und Pfännern dreyßig Rheinische Goldgülden gebe/ soll dieser Articul weiter darauff gerichtet seyn/ wann einer einmahl ein Gut zur Miethe bekommet/ soll er dabey die Zeit seines Lebens gelassen werden/ es wäre denn/ daß der Herr des Guts solches selbst versieden/ oder dasselbe seinen Kindern/ oder Bluts-Freunden thun wolte / oder aber der Pächter sich ungebührlich gegen den Herrn hielte. In solchen Fällen soll dem Herrn frey stehen ihme dasselbige auffzukündigen/ doch allwege ein halb Jahr vor Mitfasten die Vosskündigung gethan/ und die obgeschriebene Ordnung gehalten werde &c.

Alle

Alle und iede hiervor geschriebene Puncta/Satzung/und Ordnung wollen Wir AUGUSTUS &c. Dessen zu Urkunde haben wir uns eigenhändlich unterzeichnet/ und unser groß Inſiegel hierunden anhängen lassen. Geschehen und gegeben zu Halle den 30. Junii 1656.

Und Wir Dom-Dechant/Senior und Capitul gemein der Primat- und Erzbischofflichen Kirchen zu Magdeburg &c. geschehen und geben zu Magdeburg den 12. Julii Anno 1659.

(L.S.)

No. II.

52 Der † Fürstl. Magdeburg. Regierung und Herren
Schöppen zu Hall beyfälliges judicatum in simili
causa.

In Sachen H. F. Hackens Klägern an einem; Dietrich Friesens/ und dessen ehelichen Hausfrau/ Beklagten am andern/ und Rittmeister Dietrichs von Hackeborns an dritten Theilen/ wird von denen Fürstlichen Magdeburgischen verordneten Canzler und Råthen/ nach Erseh- und Erwegung der Acten/dieser Bescheid ertheilet; Daß gemelter Rittmeister Hackeborn das libellirte halbe Roth / welches er von Dietrich Friesen / und dessen Hausfrau / und mit deren Rechte hat; Klägern gegen Erlegung 1000. Thaler/worfür das halbe Roth vormals Anno 1634. gegen wieder Einlösung verschrieben / förderlichst abzutreten und einzuräumen schuldig; Widrigen falls wird Klägern/ wenn er uf verweigerte Annehmung der 1000. Thaler deponiret/ darzu durch execution gebührend verholffen; Urkundlich mit dem Fürstl. Magdeburgischen Regierungs-Secret bedrückt/ und geben zu Halle am 18. Januarii Anno 1664.

53 DNN. † JCTOR. HELMSTADIENSIIUM
Leuterungs/Urtheil. d. publ. 10.
Jul. 1665.

P.P. **S**uß es bey dem / am 18. Januarii des abgewichenen 1664sten
Jahres gegebenen Abschiede / darwider eingewendeter Leute-
rung

zung ungeachtet / nochmahls zulassen / iedoch mit dieser Erklärung / daß der von Hackeborn nicht allein das halbe Roth quæstionis, sondern auch die darvon / von Zeit der ihm offerirten ein tausend Thaler / gehobene Nutzungen zu restituiren und wieder abzutreten / Kläger aber ihm Be-
klagten die auff sothanes Roth nothwendig und erweißlich verwendete Bau- und Besserungs- Kosten zu erstatten schuldig seyn soll / als wir dann es bey solchem Abschiede mit gesakter Erklärung hiermit lassen / den von Hackeborn auch in die auffgewendeten Gerichts- Kosten / vorbehaltlich unserer moderation, condemniren und vertheilen / von Rechts wegen.

Decretum † declaratorium der Hoch- Fürstl. 54
Magdeburg. Canzley zu Hall.

In Leut- und Ober-Leuterungs-Sachen / Rittmeister Dietrichs von Hackeborn an einem / Hans Friederich Hacken am andern Theil / geben die Fürstliche Magdeburgische verordnete Cankler und Rätthe / uf gepflogene Verhör und Ersehung der Acten diesen Bescheid: daß es Beyderseits eingewandten respectiv Leut- und Ober-Leuterungen ungeachtet / bey dem am 10. Julii dieses Jahres publicirten Urtheil zulassen. Mit dieser Erklärung / daß der von Hackeborn an denen zuerkannten Rothnutzungen ein mehrers nicht / als die gewöhnli- NB
che Heuer oder pension zu restituiren schuldig. Urkundlich mit dem Fürstlichen Magdeburgischen Regierungs-Secret bedruckt / und geben zu Halle am 13. Nov. Anno 1665.

DNN. † SCABINORUM HALLENSIUM Sententia 55
confirmatoria d. publ. d. 7. Marti 1667.

P.P. **S**uß es eingewandter Leut- und Oberleuterung ungeachtet bey NB.
vorigen unsern Regierungs-Abschiede vom 13. Novembr. 1665.
billich verbleibet, B.R.W.

No. III.

JUDICIUM SENATUS † HALLENSIS. 56

Wir Rathmanne / Meistere der Innungen und Gemeinheit der Stadt Hall / hiermit Urkunden und bekennen : Demnach uns
D o o Herr

Herrn A. von S. zu Staßfurth seel. hinterlassene Erben zuerkennen gegeben/was massen in dem Hochpreißlichen Kays. Cammer-Gerichte zu Speyer erkant sey/ daß sie A. D. von B. zum Grossen Salza / ein/ von W. R. von S. Jungfer S. von B. am 16ten Februarii 1652. ab intestato legitimes Salzkoth zu Staßfurth/ zusamt denen daraus erhobenen Nutzungen zu restituiren und zu bezahlen schuldig seyn sollten / und aber über dem Verstande solches Judicati sich Zweifel ereignete / was unter denen zuerkanten erhobenen Kothnutzungen eigentlich zuverstehen sey. Und dahero uns angelanget/ihnen mit einem beglaubten attestato, was unter denen erhobenen Kothnutzungen bey uns zu Halle verstanden würde/an handen zu gehen.

Und dann nach Inhalt der Gemeinen Rechte/der Willkühr/ und hergebrachten observantz dieses Orths gemäß ist / daß einem Guths-Herren (*qui certas partes bonorum s. linariorum jure domini possidet, easdemque alii utendas fruendas concedit,*) mehr nicht/ als die per statuta determinirte Nutzungen (so Heuer oder Koth pension, oder Sohl- und Thal-Ausläuffte genennet werden/) gebühret/und von dem Pfänner-Gewinn (*h. e. de lucro, quod non ex bonitate, & qualitate bonorum salinariorum, sed jure propria negotiationis obvenit,*) nicht participire/noch ichtwas davon fordern könne/ sondern der gedachte Pfänner-Gewinn/denen Pfännern/ (*qui ex partibus Salinariis concessis, salern. per Ministros ad negotiationem concoquere curant,*) ex statuto & observantia Archi Episcopatus, ut lucrum negotiationis allein gebühre/und also bey hiesigen Koth und Salzgütern/ unter denen zuerkanten Nutzungen/ oder fructibus perceptis & percipiendis mehr nicht / denn die gewöhnliche Heuer und Koth pension verstanden wird; Als haben wir das gebetene attestatum unter dem Stadt-Secret zu Steuer der Warheit darob ertheilen wollen. So geschehen Hall den 4. Martii Anno 1670.

(L.S.)
(civitat.)

No. IV.

57 Attestatum † judicii Salinarum Hallensium.

¶ Emnach die zum hiesigen Thal-Gerichten verordneten Salzgräfe und Oberbornmeistere/ von A. von S. sel. Erben schriftlich angelanget

langet worden/ ihnen ein attestatum zuertheilen/ daß einem Guts-Herrn/ als Guts-Herrn / jure Dominii, von denen Jährlichen Nutzungen der Roth- und Sohl-Güter mehr nicht als der per statuta, & mandata determinirte Heuer der Roth pension und Sohl-Ausläuffte gebühre/ einem habilitirten Pfänner aber der ex propria negotiatione des Salzsiedens aus solchen Roth und Sohl-Gütern erhobene Pfänner-Gewinn/ jure propria negotiationis, als Nutzungen des habilitation und Pfänner-Rechts / nicht aber als Roth und Sohl-Nutzungen/ ex statuto & observantia Archi-Episcopatus alleine gebühre/ und der Guts-Herr an solchen Pfänner-Gewinn keinen Theil noch Forderung habe. Und dann bey den Hällischen Salzwercke bekant/ daß ein Guts-Herr von seinem Roth und Sohl-Gütern Jährlich mehr nicht als die pension und Ausläuffte darvon/ nicht aber den Pfänner-Gewinn zu genieffen hat / sondern der Pfänner-Gewinn demjenigen/ so ein mit dem Bürger-Rechte und einem eigenen in Halle gelegenen/ auch von ihm selbst bewohnten Hause/ habilitirter würcklicher Pfänner ist/ als Conductor, ex propria negotiatione des Salzsiedens und Verkaufens einzig und alleine zustehet/ vielweniger aber einer der gar kein eingeseffener Bürger in der Stadt Halle ist/ dergleichen Pfänner-Gewinn haben kan/ Als wird solches alles hiermit gerichtlichen attestiret/ Urkundlichen mit des Thalgerichts Insiegel bedruckt. Sign. Halle den 11 Martii An. 1670.

(L.S.)

No. V.

Der + Pfännerschaft zu Hall attestat.

58

Wir Berordnete zum Engern und Weitem Ausschuss der Pfännerschaft zu Halle in Sachsen Urkunden hiermit und bekennen; Demnach Wir von Unserm/ des weitem Ausschusses mit Verwandten E. E. Hochw. Raths allhier verordneten Stadt-Richter und Burgraffen Herrn D. Johann Christoph Herolden bittlichen ersucht worden/ ihm ein beglaubtes Attestatum zuertheilen/ daß in dem Erbstifft Magdeburg bey der Pfannwergs-Nahrung die fructus Civiles des juris habilitationis, oder Pfannwergs Rechts von denen fructibus, pension oder Ausläuffte derer Salzrothen und Sohl-Güter unterschieden/ und

D o o 2

Das

das Jene dem Eigenthums- oder Guths-Herrn von seinen Sohlgütern/oder Rothe/ Jure Dominii, diese aber dem Pfänner jure propria negotiationis zustünden und wir ihm dann dergleichen Attestatum zu ertheilen uns zu steuer der Wahrheit nicht entbrechen mögen;

Als bekennen und bezeugen Wir hiermit vor Jedermänniglich/ daß die pension oder Ausläuffte von Salzkrothen und Sohl-Gütern von dem also genannten Pfänner-Gewinn ganz separat geachtet/ als welcher nicht von dem Besitzer der Salzkroth und SohlGüther/ als Roth: oder Guths-Herren/ sondern vermöge des erlangten habilitations-Rechts eingehoben und genossen wird / und daß des Pfannwercken eine von Roth und Guths-Herrn und deren Ausflüfften ganz separate Nahrung / auch von einen zu den andern nicht zu inferiren/ noch einige Folge sey/ daß demjenigen/ welchen die pension oder Ausläuffte von Salzkrothen und Sohlgütern zustehen/ auch der Pfänner-Gewinnst zukommen solle/ Urkundlich haben Wir dieses Attestatum, nebst Unterschrift des zur Zeit verordneten Directoris, mit Unserm gewöhnlichen Insiegel bedrücken lassen / Gegeben zu Halle in Sachsen den 1. Decembris im Jahr 1679.

(L.S.)

Friedrich Seyfarth.

No. VI.

ATTESTATUM

59

Judicii & Salinarii Stasfurtensis.

Wir verordnete Salz-Gräfen zu Stasfurth Urkunden hiermit/ daß Uns Tit. Herrn A. von S. sel. nachgelassene Erben Bittlich ersuchet/ daß wir ihnen einen beglaubten Schein mittheilen möchten / daß Herr A. D. von B. das Salz-Kroth/ so sie ihme abtreten müssen/ bis dato darumb nicht versotten/ sondern andern umb die in Stasfurther Pfänner Willkühr gesetzte Heur ausgethan/ weil er sich Inhalts Stasfurther Willkühr mit wesentlicher Wohnung / auch Haltung Feuers und Rauchs gleich andern Pfännern bis dato darzu nicht habilitiret. Als Wir nun der Wahrheit gemäßen Schein von Uns zu stellen Uns zu verweigern nicht Ursach haben/ so attestiren und bezeugen Wir hiermit/ daß

Daß Uns wohl wissend/daß Herrn Albrecht von Schladens sel. Erben/
Herrn A. D. von B. nach lang geführtem Process, ein Roth abgetreten/
welches er/ nach deme unserer Pfänner Willführ (die da Art. 12. will/
daß die Bluts-Freunde das näher Recht darzu haben sollen) zu Folge
an seinen Oheim Herrn D. von H. umb die in der Pfänner-Ordnung
gesetzte Feuer ausgethan; Die habilitation anlangend/ist solche biß da-
to noch nicht geschehen / weil einer der allhier Pfänner werden will zu
vorhero Erb- und Eigen Gut/und seine ordentliche Wohnung hieselbst
haben/ und Feuer und Rauch halten muß/ ehe er zum Pfänner aufge-
nommen wird/ Also hat auch der von B. vor Erlangung dessen nicht dar-
zu gelangen können / nach erlangten Rother hat er zwar anderweit umb
ihn zum Pfänner anzunehmen angehalten/es aber biß dato nicht werck-
stellig / noch mit wesentlicher Wohnung / auch Haltung Feuers und
Rauchs sich gleich anderen Pfännern geschickt gemacht/ die Ursache sei-
nes Zurückbleibens ist uns unberuht. Weil sich dann dieses in der
Wahrheit also verhält/ so haben wir dessen zu mehrer Beglaubigung die-
ses mit unsern gewöhnlichen Salzgräfen Siegel bedrucket/ von uns ge-
settel/Geschehen zu Staßfurth am 16. Novembr. 1672.

(L.S.)

Verordnete Salzgräfen zu
Staßfurth.

No. VII.

ATTESTATUM JUDICII SALINARII
STASFURTENSIS.

Wir verordnete Salzgräfen zu Staßfurth attestiren hiermit und in
Krafft dieses auff vorhergänglich geziemendes Ansuchen Herrn A.
von S. sel. nachgelassenen Erben

I. Daß bey der Stadt Staßfurth / gleich wie in andern Salz-
Städten im Erbstifte Magdeburg/ der also genante Pfänner-Gewinn/
als ein personal emolumentum extrinsecum propriae negotiationis des
Pfannwergens oder Salzsiedens zum feilen Kauffe/und des juris habi-
litationis statutarii derer Herrn Pfänner/ von denen fructibus realibus

Doo 3

intrin-

intrinsecis derer Roth und Sohl-Güter pension, Heuer/ oder Ausläuff-
ten/so denen Guts-Herrn Jure Dominii gebühret/ dergestalt notoriè un-
terschieden sey. / daß ein Staßfurtischer Guts-Herr / wann er nicht zu-
gleich sich nach der Pfänner Willkühr selbst zur Pfannwergs Nahrung
habilitiret hat/und seine eigenthümliche Staßfurtische Roth-und Sohl-
Güter dahero nicht selbst versieden darff/solchen Pfänner-Gewinn/ un-
erachtet Roth und Sohl-Güter sein eigen seyn / Dennoch nicht erheben
können / sondern sich an der in der Staßfurtischen Pfänner Willkühr
gesetzten Jährlichen hundert Reichsthaler pension begnügen lassen
müsse.

II. Daß Herr A. D. von B. ieziger Zeit Bürgemeister und
Pfänner in der Stadt grossen Salza / unerachtet Eingangs erwehnte
Erben demselben das legirte Salzkoth / oder Sohl-Gut allhier schon
vor zehen Jahren abgetreten/ sich dennoch biß dato der Staßfurtischen
Pfänner Willkühr gemäß nicht habilitiret/ noch wesentlich allhier nie-
dergelassen / und Feuer und Rauch gehalten / wie solches alles hiesiger
Pfänner Willkühr regulariter erfordert / und dahero sein hieselbst ha-
bendes eigenthümliches Salzkoth oder Sohl-Gut biß hieher nicht selbst
versieden/ noch den Staßfurtischen Pfänner-Gewinn deswegen erhe-
ben können/ sondern sich gleichfals an der in der Staßfurtischen Pfän-
ner Willkühr gesetzten Jährlichen pension bißher vergnügen lassen müs-
sen. Urkundlich mit unserm der Salzgräfen und gemeinen Pfänner-
schafft Insiegel besiegelt / So geschehen Staßfurth den 18. Decem-
bris 1679.

(L.S.)

Verordnete Salzgräfen daselbst.

No. VIII.

60 RESPONSUM † DNN. SCABINOR.
 HALLENS.

WohlEhrenvester und Wohlgelahrter / Günstiger
guter Freund /

Als Uns Ihr ein Frageschreiben zugeschicket / und unsere Rechtsbe-
lehrung darüber gebeten. Demnach erachten wir Fürstl. Magde-
bur.

burgische Schöppen zu Halle/nach fleißiger Verles- und Erwägung derselben in Rechten gegründet ;

Hat Titius ein ihm im Erststift Magdeburg ab intestato legitimes Salk Roth und darzu gehörige Sohl-Güter von des Defuncti hereditibus ab intestato vindiciret/und ist darauff im allerhöchsten Reichs-Gericht vor Recht erkant/das besagte Erben das legitime Salk Roth zusamt denen daraus erhobenen Nutzungen/Titio zu restituiren und zu bezahlen schuldig/ Wannenhero dann nunmehr die Frage entspringet ob unter denen/pendente lite, aus dem Salk Rothe und Sohl-Gütern erhobenen Nutzungen auch der Pfänner Gewinn mit zu verstehen sey? Nach mehrern Inhalt eurer Frage :

Ob nun wohl von Seiten Titii darvor gehalten wird / das der Pfänner-Gewinn aus / von / und wegen des legitimen Salk Roth und Sohl-Güter erhoben worden/und ihm dannenhero als ein augmentum intrinsecum gefolget werden müste ; Darneben auch Rechtens ist / das einem legatario à die aditæ hereditatis die fructus rei legatæ qui postea percipiuntur jure Domini gebühren/ein Possessor bonæ fidei auch à tempore litis contestationis universos fructus rei legatæ restituiren muß. Jedennoch aber und dieweil derer Roth und Sohl-Güter pension oder Ausläuffte von dem Pfänner-Gewinn ganz unterschieden/dergestalt/das jene der Eigenthums Herr von seinem Roth und Sohl-Gütern/tanquam ex re ipsa, jure Domini percipiret/ dieser der Pfänner-Gewinn aber Krafft des ex statuto eingeführten und erlangten habilitations-Rechts/jure personali erhoben wird / Titius auch euren Bericht nach/zur Erststift. Magdeb. Pfannwergs Nahrung denen statutis gemäß/nicht habilitiret / sondern ein blosser Guts-Herr / und dannenhero des Pfänner-Gewinnst unfähig ist / als welcher respectu der Roth und Sohl Güter pro augmento ex re ipsa, intrinseco keines weges/ sondern pro extrinseco ex jure personali habilitationis zu achten ; So mag auch unter denen aus dem Roth und Sohl-Gütern erhobenen Nutzungen anders nichts / als die pension oder Ausläuffte von Roth und Sohl-Gütern/ der Pfänner-Gewinn aber darunter nicht verstanden / noch Titio ein mehrers/ als die pension von Roth und Gütern pendente lite betra-

betragen / gefolget werden; B.R.W. Uhtündlich mit unserm In-
siegel versiegelt.

d. 24. Novembris

1679.

Joh. Christ. Wolffen/L.L.Stud.& Not.
Publ. Cæsar, zu Hall.

Fürstliche Magdeburgische Schöppen
zu Halle.

CONSILIUM DECISIVUM XXXIII.

Fidejussoris primi fidejussor succedaneus sive subalternus
qui ad majorem securitatem pro primo sub Conditione
inopiæ fidem suam interposuit, vulgò ein Rück- oder
Schadlos-Bürge/ ex natura fidejussionis surrogatæ non
prius tenetur, nisi forte primus absque Creditoris culpa
ad inopiam redigatur.

SUMMARIA.

- | | |
|--|---|
| 1. Species facti. | di jure Principali debitore ha-
beatur. |
| 2. Status Cause. | |
| 3. Rat. dub. pro Negativa. | 8. Fidejussor fidejussoris etiamsi omni-
bus fidejussorum beneficiis renun-
ciavit, non potest ante Principa-
lem debitorem vel ante primum
fidejussorem conveniri. |
| 4. Præjudicia Dn. Jct. Witteb. Fran-
cofurt. Rostoch. Lipsiens. & Helm-
stad. | |
| 5. Rat. decid. pro Affirmativa. | 9. Notoria non egent probatione sed
tantum allegatione. |
| 6. Quiditas succedanei fidejussoris
explicatur, ad quem regressum de-
mum habeat Creditor in casum
inopiæ primi fidejussoris. | 10. Confessio judicialis est instar Ju-
dicati & probata probatio. |
| 7. Primus fidejussor respectu secun- | 11. Confessio facta in Supplicatione
Prin- |

Principi porrecta, probat contra ipsum confitentem.

12. Etiam si libellus porrectus non sit scriptus vel subscriptus manu ipsius confitentis, cuius nomine compilata sunt preces.

13. Quilibet producens scripturas, censetur fateri omnia, quæ in dicta scriptura continentur.

14. Notoriâ non indigent probatione.

15. Præsertim, quando notorietas constat ex Actis Judicialibus, vel confessione spontaneâ etiam tacitâ Judiciali.

16. Notorium habet vim sententiæ & continet rei judicatæ exceptionem.

17. Obligatio fidejussoria heredis sub alterni secundi fidejussoris transactione tollitur.

18. Obligatio subalterni fidejussoris etiam per sententiam distributivam & assignationem bonorum in solutum primi fidejussoris evanescit.

19. Secundus fidejussor ejusque heres electo primo fidejussore de jure novissimo per litis contestationem non ipso jure liberatur.

20. Nisi in casu, si satisfiat creditori.

21. Satisfactio est, quando voluit creditor, licet non sit solutum, ut ab hoc recedat vel nudâ conventionem.

22. Licet solutionis verbum non proficiet, tamen satisfactionis sufficit.

23. Creditor culpâ suâ solutionem in

parata pecunia non accipiens cum tamen facile consequi potuisset, fidejussorem convenire haud potest.

24. Lata culpa est, si quis nolit persequi, quod bene persequi potest.

25. Is percepisse jam videtur, quod quis exigit aut exigere saltem potest.

26. Creditor persecutionem Primi fidejussoris negligens, contra Secundum fidejussorem non est admittendus.

27. Si primus fidejussor adhuc est solvendo obligatio fidejussoris indemnitatis cessat.

28. Per adjudicationem & transactionem, quæ sequitur ex intervallo, omnis anterior obligatio perimitur & in causam mutui transfunditur.

29. Præprimis, si fidejussor secundus respectu primi beneficio excussionis in specie non renunciaverit.

30. Renunciatio ad ignota non extenditur nec fidejussori fidejussoris præjudicat renunciatio beneficii, de quô in specie non est certioratus.

31. Certioratio, cum sit solennitas extrinseca, non præsumitur sed ab allegante probanda est.

32. Fidejussor secundus, si ita sese obligavit, quando primus non solvit; hoc nondum excusso, non tenetur.

33. Fidejussor sub conditione accedens

- non aliter tenetur, quam si conditio impleta fuerit.
34. Fidejussor secundus in casum inopie primi fidejussoris acceptus, non nisi hujus excussione facta, tenetur.
35. Differentia specifica fidejussionis succedanea seu subalterna in quo consistat.
36. Renunciatio circa substantialia contractus pro non facta habetur.
37. Exceptio ordinis sive Excussionis locum habet, etiamsi fidejussor secundus omnibus fidejuss. beneficiis renunciaverit.
38. Fidejussor fidejussoris in id tantum tenetur, quod minus ex pignoribus venditis redactum est.
39. Ex pacto, quod Creditori liceat vendere pignora primi fidejussoris, fidejussor secundus ad id tantum tenetur, quod deficit.
40. Creditor absque præscentu secundi fidejussoris cum debitore transigens, ad istum non habet regressum.
41. Qui se in casum inopie debitoris obligavit temere convenitur, reo aut ejus heredibus non discussis.
42. Sibi imputare debet creditor, quod satisfactionem admisit loco solutionis.
43. Satisfactum accipitur, quando voluit creditor, licet non sit solutum, vel nuda conventionem, vel etiamsi per creditorem steterit, quominus solveretur.
44. Sibi imputet creditor, quod satisfactionem conventionalem contra obligationis substantiam loco solutionis admisit.
45. Creditor absque præscentu secundi fidejussoris in prorogationem primi fidejussoris consentiens, istum non habet amplius obligatum.
46. Negligentia alicujus eo ipso probatur quod habuerit potestatem agendi & exigendi, & non fecit.
47. Qui impedit media & principia ad finem ducentia, ipsum finem videtur impedire.
48. Transactione & prorogatione per brevem manum novum constituitur mutuum.
49. Responsio ad Argumenta Negativa.
50. Fidejussor fidejussoris, qui cum primus ante per stipulationem se obligavit, nihilominus tamen ad majorem securitatem pro fidejussore fidem suam interponit.
51. Quid sit ein Rück-Bürge.
52. Cessante conditione inopie, sub qua ex natura fidejussionis, cessat quoque ejus promissio & fidejussio.
53. Fidejussor fidejussoris conditionaliter accedens obligationi, nisi conditione adimpleta, non tenetur.
54. Primus fidejussor respectu secundi factus est principalis.
55. Renunciatio ad ignota non extenditur.
56. Dictiones Wofern/ & Alsdann extre-

extremitatem temporis & conditionem denotant.

57. Fidejussor fidejussoris, si diu steterit in obligatione, potest convenire primum fidejussorem, ut eum eximat ab obligatione fidejussoria,

58. Fidejussor succedaneus, quia primus fidejussor in solidum sol-

vendo fuit, creditori opponere potest exceptionem non existentis conditionis.

59. Damnum, quod quis suam culpam sentit, non sentire videtur.

60. Responsum JCtorum Helmstadiens. ponitur.

61. Responsum JCtorum Erfurtens.

SPECIES FACTI.

Des + Creditor J. B. v. M. anno 1609. dem Principal-Debitori D. v. N. 2800. thlr. ex mutuo dargeliehen/fidejubiret dafür M. v. S. sub hypothecâ bonorum generali, vor diesen fidejussorem primum aber fidejubiret Anno 1623. dessen Bruder H. v. S. in eventum & subsidium inopiæ & sub conditione, Wofern primus fidejussor nicht zahlen und dessen pignora nicht zureichen würden/das alsdann fidejussor succedaneus five Vicarius dafür stehen und haften wolle/ Creditor transigiret darauff cum primo fidejussore super modo solationis, und acceptiret die ihm à primo fidejussore verschriebene Satisfaction

Quærebatur:

Ob + durch solche acceptirte Satisfaction der fidejussor succedaneus 2 liberiret worden sey?

Pro + Negativa

3

Wurde (1) angeführet / daß der Vergleich/ so ehemahls mit des primi fidejussoris Sohne getroffen worden/keine Zahlung und sonst nirgends erwiesen/daß Creditor jemahls wäre bezahlt worden/ das satisfiat sey cum effectu liberationis zu verstehen / imò pro solutione ipsa, quando Creditoris desiderio juxta obligationis substantiam plenè sit satisfactum.

Hillig. ad Donell. 16. c. 9. H.

Ppp 2

Ber.

Ber. Vol. 2. c. 207. num. 27.

und hätte sich Creditor durch den Vergleich nicht des *judicati* begeben/ so er wider des *secundi fidejussoris* Erben erhalten/ er sey auch absque *novatione* geschehen/ daher sein *jus salvum & integrum* geblieben/ *obligatio enim obligationi superaddita, per se non faceret novationem, nec induceret renunciationem*;

(2) Des *primi fidejussoris* *fidejussor* hätte sich selbst vor dieses *creditum* verschrieben und *Exception Excussionis* renunciert/ so bald Creditor nun an capital und Zinsen völlig bezahlt wäre / wolte er ihn der Rück-Bürgschaft sponet erlassen / indessen verbliebe ihm biß dahin dieselbe des Vergleichs ungeachtet verbindlich stehen/

4 Massen † auch Dn. JCti Witteberg. in concursu H. B. D. S. also de jure ad Acta respondiret d. publ. 27. April. 1663. his verbis: das den D. v. M. mit 2800. thlr. den vierdten Theil der restirenden Zinsen Inhalts Conventional Hypothec de anno 1623. von den Mobilien nach der II. Classe zu bezahlen. B. N. W.

Et Dn. JCti Francofurt. in eadem causa d. 14. Martii 1665. his verbis: was den D. v. M. Forderung betrifft/ so ist zwar der Consens erloschen/ weil aber liquidant gnugsam erwiesen/ daß es causa pia ist / so wird diese Post in der ersten Classe billich befriedigt.

Et Dn. JCti Rostoch. in eadem causa 26. Aug. 1667.

Ut & Dn. Scab. Lips. in eadem causa. d. 26. Aug. 1667.

Dn. JCti Helmstad. d. 18. Maij 1672. his verbis: das D. v. ex fidejussione vor den ersten Bürgen d. anno 1623. vermöge *judicati* d. 27. April. 1663. (sed cum declaratione in fine posita.)

5

Pro † Affirmativa

Wurde angeführet/ daß ex inspectione der *fidejussorischen* obligation M. von S. d. 1. Octobr. Anno 1623. und folgenden Actis dieses notorium facti permanentis ex propria Actoris Confessione judiciali tacitâ erhelle/ daß Creditor D. v. N. Anno 1609. 2800. Rthlr. geliehen/ davor M. v. S. fidejubit/ und H. v. S. Heinrichs v. S. Vater/ de cujus hereditate & concursu Creditorum jam ageretur, ein blosser *fidejussor succedaneus fidejussoris*, vulgo ein Rück-Bürge/ *five fidejussor indemnitatis* ein

ein Schadloß-Bürge worden/ welcher darzu der Excussions-Exception respectu primi fidejussoris M. v. S. in specie nicht renunciaret.

Weiln nun ausgeführten Rechtens/ quod † fidejussori succedaneus, 6
vicarius sive subalternus, primi fidejussoris, ein Rück- oder Schadloß-
Bürge dicatur, ad quem regressum demum habeat Creditor, si forte pri-
mus ad inopiam redigatur, prout illum describit

Hering. d. fidejuss. cap. 4. num. 48.

& quod † primus fidejussor, respectu secundi fidejussoris surrogati, in effe- 7
ctu creditoris principalis secundi locum subintret, prout eruditè enuclea-
visset.

Joh. Goedde in Comm. d. contrah. stipul. cap. 5. concl. 10. à num. 132.
usque ad num. 160. referente & approbante Hering. d. c. 4. n. 60.

So wäre ja in specie facti ohne fernern Beweis notorisch/ daß diese Post
nicht ehe zu des secundi fidejussoris Concursu gehöre/ biß des primi fide-
jussoris Concursu völlig excutiret und nicht solvendo befunden worden/
theils darumb / weil der secundus fidejussor, respectu primi fidejussoris
dem beneficio Excussionis in specie nicht renunciaret/ prout appareret ex
Instrumento fidejussionis indemnitis, der Rück-Bürgschaft/ per mo-
dum abnegationis, quod ibi non reperiatur renunciatio specifica, theils
auch/ daß der † fidejussor fidejussoris sive indemnitis der Rück- oder 8
Schadloß-Bürge/ etiamsi omnibus fidejussorum beneficiis aut legum
auxiliis renunciaret/ adhuc tamen non possit ante principalem debitorem,
vel ante primum fidejussorem conveniri, non tam ex beneficio fidejussio-
nis, quàm ex naturâ obligationis, cum imprimis constare debeat, quantum
vel à principali, vel à primo fidejussore consequi possit creditor, ad hæc,
ut indemnitis promissio locum habeat prout de Comm. Dd. opinio-
ne judicat.

Hering. d. tract. p. 1. cap. 27. n. 143. & 147.

Carpz. p. 1. Const. 17. def. 7.

Weiln nun juris, quod † notoria non egeant probatione, sed tantum al- 9
legatione.

Benedict. Capta. tr. d. Notorio. num. 28.

so würde ex deductis evidenten erhellen/ daß der secundus fidejussor nicht
weiter beweisen dürffte/ daß diese Post der 2800. Thlr. Capital und ge-
hörige Zinse allein in subsidium & in eventum zu seinen Concursu gehö-
ret habe.

Ferner wurde affirmativa stabiliret/daß Creditor dieser Forderung halber sich mit des primi fidejussoris Sohne gänzlich verglichen hätte/ wie diese evidentia facti ex inspectione Act rum von selbstem sich ergebe/ indem Creditor zu zweyen mahlen den getroffenen Vergleich copialiter ad acta gebracht hätte/ und aus demselben wider des primi Fidejussoris Erben auff dessen Haltung und Zahlung geklaget; Wo nun Creditor selbstem zwey mal Gerichtlich gestanden/ daß er sich dieser Forderung halber mit des primi fidejussoris Sohne/ wegen Capital und Zinsen gänzlich verglichen/ da dürffe des fidejussoris primi fidejussor succedaneus, der Rück- und Schadloß-Bürge/oder dessen Sohn/ solchen Vergleich
 10 und transact contra Creditorem nicht besser beweisen/ confessio † quippe Creditoris judicialis sit instar judicati, probata probatio, quæ notorium inducat & fidejussoris fidejussorem ejusque filium, ab onere probandi in tantum relevet, ut neque probatio Creditoris in contrarium, neque revocatio confessionis admittatur, ut constat ex

tot. tit. ff. & C. d. Conf. ff. ibique Dd. Comm.

Atqui in præsentis specie facti habe Creditor zweymal Gerichtlich gestanden/daß er sich wegen dieser 2800. Rthlr. mit des primi fidejussoris Sohne gänzlich verglichen/ massen er auch solchen Vergleich topenlich produciret/und umb dessen Haltung und adimplirung gebeten/ wie ex oculari inspectione actorum ein notorium juris & facti behauptet und inducirt werde/ confessio † quippe facta in supplicatione Principi porrecta probet contra ipsum confitentem, nec possit revocari,

Dd. in l. cum precum. C. de liberal. caus.

Mascardus d. probat. concl. 368.

12 etiam si † libellus porrectus, non sit scriptus, vel subscriptus, manu ipsius confitentis, cujus nomine compilatæ sunt preces, sed saltem per advocatum & mandatarium ejus, dummodo intra triduum à clientulo non fuerit revocatus, ut hic factum.

Mascard. d. concl. 368. n. 21. & concl. 381.

zumahlen / wenn zugleich die verba transactionis dispositiva wie allhier/ mit beygeleget worden/ tunc enim † quilibet producens scripturas, censeretur fateri omnia, quæ in dicta scriptura continerentur, in tantum, ut ejusmodi confessio non possit revocari

Mascard. d. concl. 368. num. 9. & n. 7.

woraus denn dieser unwidertreibliche Schluß-Satz folgete / daß rebus

bus sic stantibus, des fidejussoris primi fidejussor succedaneus, oder dessen Sohn / den mit dem Creditore auffgerichteten Vergleich weiter nicht beweisen dürffte notoria † quippe non indigerent probatione, sed tantum 14
allegatione.

c. evidentia. 9. X. d. accusat. Ant. d. Butr. in tr. d. Notor. art. 1. num. 11.

præsertim quando † notorietas constet ex actis judicialibus, vel confes- 15
sione spontaneâ, etiam tacita, præsertim judiciali, utpote quæ notorium inducat.

Mascard. d. probat. concl. 1106. 1107. & 1108.

notorium † quippe vim haberet sententiæ & rei judicatæ exceptionem. 16
contineret.

Tabor. ad Barbof. loc. cit. lib. 12 c. 21. axiom. 13.

Hiernechst wäre durch † den getroffenen Vergleich des secundi fidejus- 17
soris subalterni heredis obligatio fidejussoria erkanter massen aufge-
hoben

per L. fidejussores, 68. §. fin. ff. d. fidejuss. l. & post. §. 1. ff. d. Transact. jung. Hering. d. Fidej. cap. 20. §. 7.

Überdiß sey auch noch solche obligatio † fidejussoria aufgehoben und die 18
ser concurs davon liberiret / per definitivam sententiam judicis distribu-
toriam & assignationem bonorum in solutum primi fidejussoris; obliga-
tio quippe ex contractu per Judicis sententiam novari dicitur

l. 23. d. solut. junct. l. 10 §. 1 d. in rem vers. Hering. d. c. 20. §. 19.

Seb. Medic. d. Novat. q. 2. Tusch. concl. 317. n. 2. §. 18. N.

bey welchen judicatis und novationibus necessariis hätte Creditor nicht
nur acquiesciret / sondern auch da des primi fidejussoris Sohn bereits
durch einen adjudications Recess per judicatum condemniret worden /
die prioritätischen hereditores und also auch diesen Creditorn von denen
Rauffgeldern des Väterlichen angenommenen Lehnguths N. baar zube-
zahlen / dessen ungeachtet Creditor sich mit ihme ohne vorweisen und fer-
nerer Einwilligung des fidejussoris secundi Sohne am 27. Septemb. 1665.
mittels einer neuen obligation verglichen / und das baare Geld nicht
exigiret / sondern noch 4. Jahr umb anderwärtige Verzinsung gestun-
det / ja unerachtet Zeit wärender 4. Stundungs Jahre / auch des primi
fidejussoris hinterlassenes und durch ichtgedachten Adjudications-Ab-
schied in baares Geld resolvirtes Vermögen unter dessen Creditores, so
weit

weit es gereichet/ distribuiret und diesem Creditori den von N. sein völliges capital und Zinsen auff 5040 Thlr. hoch/ besage istangezogenen distribution Abschiedes d. 31. Mart. 1668. zuertant worden/ hätte er dennoch solches zu höchsten präjudiz dieses concursus Creditorum debitoris secundi dennoch nicht exigiret und in Empfang genommen/ sondern wolle nun lieber andere Concreditores auch bey diesem concurs mit dieser Forderung zurück treiben welches wider die Rechte / und Billigkeit lieffe/
 19 denn ob gleich de jure novissimo † electo primo fidejussore , secundus fidejussor, ejusve heres per litis contestationem, nicht mehr/ wie de jure antiquo, ipso jure liberiret/ so habe doch solche thesis ihren klaren Abfall
 20 in casu, SI † SATISFIAT CREDITORI

text. ad literam in *L. Generaliter sancimus. 28. C. de fidejuss. ibi. nisi satisfiat Creditori solutione vel alio modo.*

21 satisfactum † autem accipimus, quando voluit Creditor, licet non sit solutum, ut ab hoc recedat, vel nudâ conventionem, inquit

JCt. Ulpian. in *L. si rem 9. §. omnis 3. ff. de pignor. act. jung. l. 53. ff. d. Contr. Emt.*

22 hinc † quamvis solutionis verbum non proficiet concursui, tamen satisfactionis sufficit.

JCt. Marcian. in *L. solutam pecuniam. 49. ff. d. solut.*

Zumaln da Creditor der v. M. in specie facti sein völliges capital und interesse nach den distribution Abschiede baar hätte erhalten können/ und dasselbe auch noch/ wenn es begehret/ erhalten könne/ multò minus † verò tum fidejussoris fidejussorem convenire poterit Creditor, si creditum petens à primo fidejussore, qui respectu fidejussoris secundi est principalis secundus, culpa suâ solutionem in parata pecuniâ non accepit, cum tamen hoc facile consequi potuisset.

arg. *L. Stickum 95. §. si creditor pen. ff. d. solut.*

24 Lata † siquidem culpa est, si quis nolit persequi, quod benè persequi potest, aut si quis non exegerit, quod exigere potuit.

l. dolus, ff. Mandat. l. sed etsi. 25. §. 2. l. 31. §. 1. illud ff. d. Hered. pet.

25 quin & percepisse † jam videtur, quod quis exigit, aut exigere saltem potest

L. si verò 64. §. dabit. ff. solut. matrim.

26 ut vel propterea † id facere negligens, ulterius contra fidejussoris fidejussor-

jussorem non admitti debeat Creditor, qvi negligentiam suam sibi lucro-
sam, Creditoribus verò hujus concursus velit esse damnosam

*l. 1. pr. ff. d. dol. l. 11. §. 1. ff. d. dol. mal. Except. Carpz. p. 2. Const. 19. def.
10 per tot.*

judem so inducirte dieser producirtte Vergleich / der allegirte distribu-
tions Abschied zusamt dem adjudications-Recessu dieses notorium facti,
daß des primi fidejussoris, oder respectu secundi, des principals hinter-
lassene Güter/diese Stunde annoch in solidum solvendo wären/ in wel-
them † Fall des fidejussoris indemnitis vulgò Rück, oder Schadloß 27
Bürgens obligatio, ex naturâ hujus obligationis cessirte/

Nemini enim dubium est, qvin per † adjudicationem & transactio- 28
nem, quæ sequitur ex intervallo, omnis anterior obligatio perimatur & in
causam mutui transfundatur

L. singularia ff. si certum petatur.

Fr. Card. Mantica d. tac. & amb. conv. lib. 17. tit. 2. n. 6.

zumahlm da † fidejussor secundus respectu primi sich des beneficii Ex- 29
cussionis in specie nicht begeben.

Dd. Comm. post Gail. 2. O. 27. num. 13.

Köppen dec. 53. n. 14. 15. Franc. d. Fidej. c. 5. n. 169.

Col. d. P. E. p. 1. c. 10. n. 450.

Ob gleich dessen in Instrumento fidejussionis gedacht worden / so wäre
doch weder darbey zu befinden noch sonst erweißlich gemacht / daß
der fidejussor secundus de jure sibi ex naturâ hujus fidejussionis compe-
tenti in specie wäre certioriret und erinnert worden / renunciatio † verò 30
ad ignota non extendatur, nec fidejussori fidejussoris præjudicat renun-
ciatio beneficii, de quo in specie non est certioratus, in terminis

Carpz. p. 2. Const. 17. def. 4.

quæ † certioratio, cum sit solennitas extrinseca, non præsumatur, sed ab al- 31
legante probanda fit

Mascard. d. probat. concl. 283.

hierzu fühme daß diese fidejussio † eventualis mit der ausdrücklichen 32
Condition: SI REUS (vel primus fidejussor, qvi loco Rei est) non SOL-
VERIT, geschehen/prout innuerent verba clara obligationis fidejussoria:
ibi: Im Fall der nicht Zahlung & s. Gerade. ibi. Wosern primus
fidejussor nicht zahlen würde/daß ich alsdenn davor stehen und haff-
ten soll und will.

Qvo casu verisimile sit, id actum, ut cum appellatus Reus vel primus fidejussor non solvisset, TUM DEMUM fidejussor secundus vel ejus hereditas teneretur, prout respondisset Ictus Julianus in textu singulariter notabili

l. Fidejussor. 16. §. cum fidejuss. 6. ff. d. Fidejuss.

weiln nun Creditor der von M. nicht beybracht/ daß er in exactione hujus nominis debitam diligentiam wider den primum fidejussorem angewendet/ so würde er zusehenderst des primi fidejuss. Güter excutiren müssen/ ehe er bey dem fidejuss. secundo etwas suchen könne/ fidejussor † enim sub conditione accedens, non aliter teneretur, quam si conditio adimpleta fuisset.

Hering. d. fidejuss. c. 11. n. 198. 199. 200.

34 Et Fidejussor † secundus in casum inopie primi fidejuss. acceptus, non teneretur, nisi facta excussione primi fidejussoris.

Gothofred. ad l. 41. def. depos. Lit. 2.

35 Ueberdies wäre diese renunciatio contra substantialia † fidejussionis succedaneæ, welche darinne bestehe/ ut ad eum regressum dum demum habeat debitor, si forte primus fidejussor non solvendo sit, in quo differentia specifica hujus fidejussionis der Rück-Bürgschaft consistire/ quæ essentiam hujus contractus constituat

Hering. d. fidejuss. d. c. 4. n. 48.

36 per † renunciationem autem non excludantur ea, quæ pertinerent ad essentiam contractus, renunciatio quippe circa substantialia contractus pro non facta habeatur

arg. l. 27. §. 3. ff. d. pact. l. 29. §. 2. ff. pro soc. l. 12. ff. de precar.

Gabr. 6. d. R. §. c. 4. num. 16.

37 in specie verò Exceptio † ordinis sive Excussione locum habeat, etiam si fidejussor succedaneus sive secundus omnibus fidejussorum beneficiis ac legum auxiliis renunciaret, non tam ex beneficio fidejussionis, quam ex naturâ & Essentia hujus obligationis, cum imprimis constare debeat, quantum à primo fidejussore, qui instar principalis est, consequi possit Creditor, ad hoc, ut conditio, sub quâ secundus fidejussor ex naturâ contractus fidejussisset, purificetur

Hering. c. 27. n. 143. 147.

Gail. 2. O. 27. n. 13.

Köppen. dec. 53. n. 13. 14.

Coler. de Proc. Spec. p. 1. c. 10. n. 450.

Carpz. p. 2. c. 17. def. 7.

Ja weiter wäre in Instrumento fidejussionis vicariæ d. Anno 1623. unter andern inter Creditorem & primum fidejussorem expressè pacisciret

Daß im Fall der nicht / Zahlung / Creditor befugt seyn soll / primi fidejussoris Anno 1609. eingesezte pignora zu distrahiren und den durch die damahlige Stundung suspendirten Hülffs-proceß fortzusetzen /

quò casu Jctus Scævola respondisset, teneri † fidejussorem fidejussoris in 38 id tantum, quod minus ex pignoribus venditis redactum esset, in textu singulari ac notabili

l. inter creditricem 63. ff. d. fidej.

Ex quo textu Gl. Comm. approbata, notet, eò † ipso, quò appositum 39 fuerit pactum, quod Creditori liceret vendere pignora primi fidejussoris, fidejussor secundus videatur se obligasse & voluisse exigi tantum venditis pignoribus primi fidejussoris, ad id, quod deficeret,

vid. *Novell. 4. c. 1. Socin. Sen. Cons. 273 n. 4. Carpz p. 2 c. 18. d. 22.*

ubi ita Dn. Scab. Lips. Anno 1629. judicasse referat his verbis: So möchtet ihr als der Bürge / ehe und zuvor das Pfand gelöset / beständiger weise nicht belanget werden.

Alldieweilen aber solche Excussio pignorum primi Fidejussoris in specie facti allbereits geschehen / und derselbe in solidum solvendo befunden / auch daher per judicata, des Adjudications- und Distributions-Bescheids / zur baaren Zahlung des solidi condemniret worden / welche baare Zahlung aber Creditor nicht / wiewohl gekunt / und noch könte / urgiret / sondern in locum solutionis den offtberührten Stundungs Vergleich absque præscitu secundi fidejussoris filii verwilligt und admittiret / so wäre ja dadurch † des fidejussoris secundi concurs und Güter à fide 40 jussione unstreitig liberiret / und demselben die Exceptio Satisfactionis de novo zugewachsen / nicht nur ex singulari responso Jcti Modestini

in L. si fidejussores 41. ibi: solidum servare potuit, non temerè utilem in fidejussores actionem competere ff. de fidejuss.

Ex quò textu Gothofred. Lit. X. hanc summam † notat: qui se in casum 41 inopie debitoris obligavit, temerè convenitur, reo aut ejus heredibus non discussis. Et ex antea citato textu

ex L. fin. C. d. fidejuss. ibi: nisi satisfiat Creditori, solutione, vel ALIO MODO

Denn ob gleich Creditor der v. M. nicht baar bezahlet wäre/ so sey
 42 ihm doch zu antworten mit dem JCto Ulpian. Sibi † imputare debeat.
 Creditor, quod satisfactionem admisit vice solutionis

in L. item liberatur. 6. §. 1. ff. q. m. pign. vel hypothec.

besondern auch/ da es des præsupponirten judicati ungeachtet/ nachmals
 wahr bliebe/ was der JCtus Ulpian.

in L. 52. d. solut. & l. 9. §. 3. d. pign. act.

43 also erklähte: Satisfactum † accipimus, quando voluit Creditor, licet
 non sit solutum, vel nudâ conventionem, vel etiam, si per Creditorem stete-
 rit, quo minus solveretur prout cum dicto Paulo

*in L. 20. §. 2. eod. se explicat. Dn. Brunnem. ad d. l. 9. §. 3. Gilmann.
 d. 1. p. 3. vot. 4. num. 6. jung. l. 95. §. pen. d. solut.*

44 sibi † enim imputet Creditor, quod satisfactionem conventionalem con-
 tra obligationis substantiam loco solutionis admisit,

Executione quippe factâ super bonis primi fidejussoris post delibe-
 rationem five adjudicationem non licet amplius recedere & contra fide-
 jussoris fidejussorem agere, censetur enim per talem deliberationem five
 adjudicationem creditori satisfactum, quo casu non potest amplius con-
 tra fidejussoris fidejussorem agere, prout per

*d. l. f. C. d. fidejuss. concludit cum Gvid. Pap. dec. 348. Thesaur. quest.
 forens. 7. lib. 1. num. 8.*

45 zugeschwigen/ quod † hic per negligentiam creditoris, qui benè potuit
 agere & solidum à primo fidejussore in paratâ pecuniâ exigere & non se-
 cit, sed in novam prorogationem absq; secundi fidejussoris præscitu con-
 sensit, fidejussoris fidejussor ejusque concursus & bona in facti specie libe-
 rata sint, prout interminis ostendit

Socin. Sen. lib. 7. Conf. 273. n. 6. & 7. Thesaur. l. 3 q. for. 76. n. 4. 5. 7.

Carpz. p. 2. c. 19. D. 10. per tot.

Denn ob gleich der v. M. solche negligentiam exigendi verneinen und sa-
 gen wolle/ primi fidejussoris heres habe ihme das capital nie baar offeri-
 ret/ so erweisets doch der adjudication- und distribution Abschied daß
 ers auff des v. M. ferner Klagen hätte baar schaffen und zahlen müssen/

46 arguitur † ergò negligentia ejus eo ipso quod probatur, quod habuerit
 potestatem agendi & exigendi & non fecit. Quando enim quis possit ali-
 quid consequi juris remediis opportunis, si illis non utatur, dicatur per
 eum stare & ejus negligentia & culpa arguatur

per

per c. Episcopus d. præbend. in 6. & C. commissa d. Elect. eod. Socin.
Sen. d. l. num. 6.

qvi † enim impediret principia & media, per quæ perveniatur ad finem, 47
videretur finem impedire. Et si non adire judicem vel non exigere sit
culpa, fortius esset culpa dilationem concedere, quâ mediante impediatur
exactio

arg. l. 1. §. 1. ff. d. mort. infer. Socin. d. l. n. 7.

zumaln da des primi fidejussoris filius solvendo und exigibilis gewesen/
sich auch zur Bezahlung Inhalts des Transacts noch vor zwö Monaten
willig anerbotten/ gestalt dann durch † die transaction und Stundungs- 48
Vergleich per brevem manum ein neu mutuum contrahiret worden/ da
für der v. N. nicht fidejubiret.

vid. l. singularia 15. ibi: Si convenerit, ut crediti nomine retineas, vi-
detur mihi data pecunia, & à me ad te profecta ff si cert. petatur.

Mantic. de tac. Convent l. 17. t. 2. n. 6.

Ad argumenta † Negativa wurde folgender massen respondiret und zwar 49

Ad Primum

Der Creditor kan nicht leugnen/ daß in specie facti primus fidejuf-
sor, von dem Principal-Debitorn gegen den Creditor vor dieses Dar-
lehn oder Mutuum allbereits Anno 1609. sich verbürget und erst Anno
1623. als er es ausgeklagt und ferner Stundung erhalten/ seinen Bru-
der nicht als einen confidejssorem vor den Principal-Debitorn, sondern
als einen secundum fidejssorem succedaneum sive vicarium vor des ers-
ten fidejssoris nicht-Zahlung in subsidium inopiz gleichsam constituit,
wie aus der obligation fidejssionis vicariæ in continenti zu ersehen/ nun
wisse man ja/ daß dergleichen † fidejssor fidejssoris, qvi cum primus an- 50
te per stipulationem se obligasset, nihilominus tamen ad majorem secu-
ritatem pro fidejssore fidem suam interposuisset, wie er beschrieben
würde ex mente J Cui Ulpiani

in l. Gracè 8 §. ff. d. fidejuss. ibi: pro fidejssore fidejssorem accipi, ne-
quaquam dubium est. Vom Hering. d. Fidejuss c. 4. n. 59.

vulgo ein † Rück-Bürge ex naturâ contractus fidejssionis surrogatæ, 51
nur dieser sey/ ad quem regressum tum demum haberemus, si fortè pri-
mus ad inopiam redigatur

Hering. d. l. n. 48. in fin. Hillig. ad Donell. 15. c. 48. F.

- 52 & quod + cessante conditione inopia, sub quâ ex naturâ contractus fidejussionis cesset quoque ejus promissio & fidejussio, utpote non existente vel purificatâ sed expletâ conditione

Franc. d. fidejuss. c. 6. n. 129. 130. Hering. d. tr. c. 20. §. 18.

- 53 Fidejussor + quippe fidejussoris ex naturâ contractus conditionaliter accedens obligationi, non aliter tenetur, quam si condicio inopia primi fidejussoris adimpleatur

Hering. d. tr. c. 11. n. 198. 199. 200.

- gestalt denn allhier secundus fidejussor in specie facti anders nicht / als sub conditione, wosern primus fidejussor nicht zu zahlen vermöchte / fidejubiret / wie natura & litera contractus es bestärckete / zudem wäre Creditori nicht unbekant / quod + primus fidejussor respectu secundi, factus sit principalis & in effectu Creditoris secundi locum subintraverit, nam accessoriam, cui aliud accedit, hoc respectu pro principali haberetur wie solches accuratè ausgeführet

Joh. Gœddæ. d. contr. stipul. c. 5. concl. 10. num. 134. jung. Brunnem. ad l. 8. §. fin. d. fidejuss.

nachdem nun Creditor ex notorietate actorum überzeuget wäre / daß der primus fidejussor bey excussion seines Vermögens in solidum solvendo gefunden worden / und die conditio inopia, sub quâ fidejuss. secundus ex naturâ & literâ contractus sich in subsidium verbürget / notoriè cessirte / indem ihm des primi fidejuss. Sohn und Käufer dessen Güter baar bezahlen müssen / wenn er sich nicht ohne Vorweisen des filii secundi fidejussoris mit ihm auff längere Stundung verglichen hätte / ja der ihn auch biß dato noch so fort das capital baar bezahlen / und die Hülffe leiden müste / wenn er seine Hülffs. Klage wider ihn prosequirte / so könne er ja den B. G. nicht verdencken noch es vor eine vexam auffnehmen / wenn er seine Güter und väterlichen concurs von dieser subsidiarischen Bürgschaft Schuld und prätendirten fernern Versicherung / frey zu erklären suchete.

Ad Secundum

Ob gleich der Creditor einwenden wollen / als hätte secundus fidejussor Excepti Excussionis renunciaret / so wäre er doch besage Instrumenti fidejussionis dieserwegen nicht certioriret und / wie recht / erinnert worden /

den/ad † ignota enim renunciatio non extenderetur, nec fidejussori fide- 55
jussoris præjudicaret renunciatio beneficii, de quo in specie non esset cer-
tioratus

Carpz. p. 2. c. 17. d. 4.

vielmehr wäre in bedeutetem Instrumento fidejussorio enthalten / wofern
primus fidejussor nicht zahlen würde / daß alsdenn secundus dafür stehen
und haßten wolle / jam autem † diciones: Wofern / & Alsdann extre- 56
mitatem temporis & conditionem denotarent, quæ semper ad conditio-
nis eventum trahi deberent, adeoque omnia præcedentia prius facta esse
deberent antequam particula, alsdann verificari possit

Ruding. Wehner, Speidel. Besold. & Strauch. d. dict.

Ob auch Creditor hoch contestirte / daß er die Post nicht zweymahl / son-
dern nur eine nachmahlige anderweitige Subsidiarische Versicherung uff
des secundi fidejussoris Gütern dieserwegen bey diesem concurs suche /
so wäre doch dieser concurs ex hactenus deductis ihm fernere Versiche-
rung uff des secundi fidejussoris Gütern zu lassen nicht schuldig / son-
dern er möchte sein ihm adjudicirtes und gestundetes capital bey des pri-
mi fidejussoris Erben / in Zeiten / weil er solvendo, durch rechtliche Hülffe
suchen / welches in specie facti desto weniger unrecht seyn könne / da † juris, 57
quod fidejussoris fidejussor, si diu steterit in obligatione, & terminus solu-
tionis lapsus isque condemnatus sit, convenire possit primum fidejusso-
rem, ut eum eximat ab obligatione fidejussoria

l. 38 §. fin. l. 45. ff. & c. f. X. d. fidej. ff. l. 38. l. 10. C. Mandat. Sail. 2. O. 29.

cum Coler. & Heig. Carpz. 2. C. 19. d. 12. p. 3. dec. 271.

vielmehr könne der fidejussor † succedaneus dem Creditori die Except. 58
non existentis Conditionis, weil primus fidejussor in solidum solvendo be-
funden worden / mit gutem Rechte opponiren und sententiam declarato-
riam super liberatione ab obligatione & nexu suchen

vid. Hering. d. Fidej. c. 12. §. 18.

dahero Creditor sichs und seiner gutwilligen Stundung zu imputiren /
daß er seine executions-Klage wider des primi fidejussoris Sohn nicht
fortgesetzt / damit völlige Zahlung erfolget wäre / damnum † autem, quod 59
quis suâ culpâ sentiat non sentire videatur; Et si contigerit, primi fidejusso-
ris heredem post adjudicationem pignorum vor baar Geld / fieri non
solvendo, ad illa damna & pericula fidejussor succedaneus non teneretur,
absque cujus consensu prorogatio facta fuisset à Creditore

Dd. ap.

Dd. ap. Köppen *decis.* 4. n. 15.

60 Hinc Domini † JCti Helmstad. in Concurſu H. V. D. S. d. publ. d. 18. Maij. 1672. in Contradictorio ad Acta de jure Responderunt his verbis: Solte liquidatus innerhalb Sächſiſcher Friſt / welche ihme pro omni Termino darzu angeſetzt wird / darthun und beweifen / das dieſe Poſt / wie er in ſeiner Leuterungs-Schriſt geſetzt / allein in ſubſidium & in Eventum zu dieſem Concurſu gehöre und daß Creditor dieſer Forderung halber ſich mit des primi fidejuſſoris Erben gänzlich verglichen / alsdann wäre derſelbe von dieſem Concurſu abzuweiſen / B. R. W.

61 Et Dn. † JCti Erfurtens. in prædicta cauſa de publ. d. 29. Nov. 1673. his verbis: Im übrigen weiln Creditor G. D. v. M. ſich mit des primi fidejuſſoris Erben anderweit verglichen / als ſeynd dieſelben von dieſem Concurſu abzuweiſen. B. R. W.

CONSILIUM DECISIVUM XXXIV.

In Actione Confessoria assertæ ſervitutis realis juris cogendi & prohibendi promiscuam Cereviſiæ divenditionem Actore non probante jus cogendi & prohibendi Reus Absolvendus est.

SUMMARIA.

- | | |
|--|---|
| 1. Facti contingentia. | quis omnia facere potest quæ non prohibentur. |
| 2. Productio deductionis ordinarii possessorii vel petitorii transfert onus Actoris sive probandi in producentem. | 7. Conservans jus libertatis naturalis non attentat. |
| 3. Deducens ordinarium possessorium vel petitorium eo ipso concedit adversario summarissimum possessionem momentaneum. | 8. Cerevisiam ad divenditionem ubi lubet emere est res meræ facultatis |
| 4. Confirmatio Inhibitionis implicat manutentionem interimisticam presentanei status possessionis. | 9. Ex solo arbitrio privatae voluntatis pendet, ubi quis emere quid velit. |
| 5. Continuans naturalem libertatem pendente lite, non attentat. | 10. Non datur remedium attentatorii contra continuantem actum facultativum. |
| 6. In materia facultativa regulariter | 11. Possessio non oritur ex omissione actus facultativi. |
| | 12. Continuans possessionem lite pendente nihil innovat. |

13. Libertatis naturalis quasi possessio nemini lite pendente auferenda.
14. Appellatione extinguitur res iudicata, & res reducitur ad tempus litis Contestationis.
15. Actus in dubio praesumitur potius continuativus, quam innovatio.
16. Acquisitio novae possessionis impeditur lite pendente, non vero usus jam acquisita.
17. Disquiritur quisnam in hac lite vices Actoris subire debeat.
18. Finis summarissimi possessorii declarat, quisnam in possessorio ordinario, sive petitorio Actoris, vel Rei nomine veniat.
19. Qui possidet libertatem controversam Reus dicitur.
20. Allegans servitutem juris cogens, sive prohibendi, eam probare debet.
21. Possessorio obtento, servitus probanda venit ab Adversario.
22. Praesumptio libertatis naturalis,
23. & ejus quasi Possessio liberat ab onere probationis, & illud in adversarium intantum transfert, ut Actore non probante Reus, licet nihil probaverit, ab instituta actione absolvatur, & res possessa penes ipsum maneat.
24. Quod etiam obtinet in jure cogendi, & prohibendi braxationem, & divenditionem cerevisiae.
25. Prajudicio Facultatis juridicae Francofurtensi confirmatur, it. n. 110.
26. Interdicta, & inhibitiones nihil operantur, si nulla cautio, sed contradictio semper secuta sit.
27. Quod praedictum firmatur.
28. Pro possessore antiquiore in dubio pronunciandum.
29. Actio negatoria transfert onus probandi regulariter in Reum.
30. Ad dignoscendam actionem confessoriam a negatoria non sufficiunt verba affirmativa, vel negativa.
31. Sed sensus & intentio Actoris, qualem instituerit actionem, & omnis actio est sine dijudicanda est.
32. Assertio Juris, sive servitutis in re aliena involvit Confessoriam, & vice versa assertio libertatis in re propria, Negatoriam.
33. Quenam sit hic intentata actio.
34. Petitor sive Actor asserens servitutem in re aliena, si non est in possessione, vel quasi non solum ejus Jus, & Dominium, sed etiam laudata servitutis non interruptam quasi possessionem probare tenetur.
35. Qu. sive status causa.
36. Confessio Adversarii in Actis non semper probat.
37. Nuda copia quoad formam externam non habet vim probandi.
38. Contenta nuda copia non faciunt confessionem realem obligatoriam ac praedicta.
39. Alius confessio nemini nocet & est res in alias acta.

40. Confessio alius non probat servitutem realem sive prædialem, coactivam in præjudicium tertii possessoris.
41. Actio Confessoria quæ oritur ex facto adversarii est personalis, adeoque contra tertium singularem possessorem non competit.
42. Præsertim si in principali causa, in quâ confessio facta, Actor per Exceptionem sul moveri potuit.
43. Contra naturam libertatis est, actus voluntarios libertatem inducere.
44. Maxime si Actor nullam actionem juris cogendi sive prohibendi notorie competierit.
45. Si ejus nomine, quod quis confessus est, cum alio actio non sit, ratione rei non valet nec præjudicat confessioni consentienti, multo minus tertio singulari possessori.
46. Confessio sine certa causa ex nudâ familiaritate & vicinitate facta, non est obligatoria.
47. Actus familiaritatis à nudâ voluntate dependentis, plane nondum existunt, adeoque eorum possessio vel quasi dari nequit.
48. Literæ vicinorum petitorie non important jus cogendi s. prohibendi, sed potius animum vicinitatis & familiaritatis.
49. Nemo sibi in actibus facultativis legem imponere potest, à quâ recedere non liceat.
50. Si quis non purè sed certo modo confessus est, confessio cum suâ qualitate accipienda.
51. Adeoque ratione modi & qualitatis non præjudicat consentienti, multo minus possessori singulari.
52. Confessio relativa, abgeredeteter massen/ non probat, nisi quatenus est in relato. Der præsupponieten Abrede.
53. Actor actione Confessoria pro juribus Incorporalibus experienti incumbit probatio, jus servitutis ad se jure proprio domini, non familiaritatis spectare.
54. Confessio extrajudicialis à parte & Judice non acceptata ratione loci non nocet consentienti, multo minus tertio singulari possessori.
55. Actus vicinitatis & familiaritatis ad inducendam obligationem non tendunt, nec eo animo fiunt, ut inde obligatio nascatur.
56. Referens sine relato nihil probat.
57. Recessus fratrum Principum eorum subditos saltem ligant.
58. Princeps etiam absolutus non potest ex plenitudine potestatis libertatem juris naturalis ac gentium absque causa cognitione per Rescriptum vel mandatum auferre.
59. Adeo, ut tale Rescriptum l. mandatum etiam in foro Conscientie subditum non obliget ad obediendum.
60. Princeps ut DEI vicarius nemini

mini naturalem libertatem jure potest detrabere.

61. Princeps in dubio etiam si posset, non praesumitur velle praesudicare alicui etiam in modico.

62. Principum Comminationes in praesudicium testis vergentes non habent vim judicati.

63. Rescriptum Principis impetranti absque patientia & paritione Rei Servitutem realem juris prohibendi & cogendi non dat.

64. Consensus & judicialis confessio Servitutis realis juris cogendi ac prohibendi ex Rei Majorum responsoriis ad Rescriptum Principis, non statim induci potest.

65. Existentia Documentorum relatorum ab Actore non productorum nec à Reo recognitorum, ut res facti, non praesumitur.

66. Non verisimile Principes suis subditis jura & statuta praescribendo extraneis praescribere velle.

67. Pacta & conventiones stricti juris sunt & ad tertios non consentientes sese non extendunt.

68. Vitium sub & obreptionis Mandati Principis sit manifestum ex defectu relati.

69. Nuda verbalis obedientia praesertim absque causa legitima per modum complacentiae, metu XI. mulctae indictae factae nullum jus

coactivum reale in petitorio cum primis inducit.

70. Nisi realis paritio, patientia & obedientia per tempus praescriptum probetur.

71. Actus agentium ultra eorum intentionem non operantur.

72. Facta alterius aestimari debent ex actus gesti necessitate.

73. Actus agentium voluntate inducuntur.

74. Ex animo tam agentis quam aliquid fieri permittentis natura actus cognoscitur.

75. Adjecta qualitas verborum & natura actuum ut & difformitas animi agentis satis declarant.

76. Actore non probante Reus, etiam si nihil praestiterit, absolvitur.

77. Absolutoriæ Reus certò expectare potest, si Actor legitimam probationem non praestiterit.

78. Actus examinis tertium ex quibus causis invalida ac nulla sit, deducitur.

79. Examen testium extra judicium absque Judicis competentis commissione à Notario peractum, reprobatum.

80. Ad formam Examinis testium inter alia requiritur ut Testis coram Judice examinetur.

81. Nam Examinatio coram Notario facta non facit fidem.

82. Probatio quippe fieri debet Judici habenti Jurisdictionem.

83. Notarius non habet Jurisdictionem.
84. Notarius non potest recipere Juramenta testium, sine commissione Judicis, hujus enim est istud. Notarii autem scribere.
85. Etiam si partes hoc Notario consentiendo concederent.
86. Necessse est, ut habeat Jurisdictionem, qui recipere vult Juramenta & dicta testium.
87. Notarius non habet Jurisdictionem.
88. Notarius ex communitate Actrice, pro Ea non potest Instrumentum conficere.
89. Absurdum nimis in jure reputetur, ut quis sit Judex, Actor & Testis simul in propria causa.
90. Regula juris firmissima est, testes parte adversa non citati examinatos nihil probare.
91. Quod contra legem actum est, non habet firmitatem.
92. Citatio Adversarii in Examine tertium ad ea necessaria, licet causa tractetur coram principe.
93. Testes examinati parte non citati, etiam si mille sint, nil probant.
94. Testes examinati sine interrogatoriis adversarii, nil probant.
95. Prasertim si articuli ac nomina Testium Adversario ad dandum interrogatoria non communicata sunt.
96. Juramentum testium minus solenniter sed nulliter prastitum non valet.
97. Paria sunt: Testem plane non vel non rite jurasse.
98. Ejusmodi testium dicta ut injuratorum sunt judicanda.
99. Depositiones testium ab Actore ante litis Contestationem recepta ipso jure nulla sunt.
100. Attentata per Judicem a quo post Inhibitionem Judicis ad quem subsequutam, sunt ipso jure nulla.
101. In Articulis concipiendis fallacia divisionis evitanda; ubi exemplum.
102. Summaria adverse partis testimoni demonstratio.
103. Prascriptione libertatis naturalis ab onere probationis quis liberatur, & onus probandi in adversarium transfertur.
104. Documentis jus cogendi ac prohibendi est probandum.
105. Originalia non ad recognoscendum nondum producta nec per Judicem ordinarium legaliter transmissa non habent vim probandi.
106. Judicium Ordinarium plenam probationem requirit.
107. Quicunque ante ducentos annos Tabernam Investitus, ille eo ipso jus cauponandi per contractum feudalem acquisivit.
108. Taberne essentialis natura in libera negotiatione, emendi & divendendi potulenta consistit.
109. De-

109. Definitio explicat definitum secundum genus & substantiales differentias.
110. Responsum JCtorum Francofurtensium adducitur.
111. Aliud est Cerevisiam proprio motu vendere posse, aliud ex concessione Principis, quæ ex Investitura liquida est.
112. Jus Cauponandi seu Tabernæ affecutus per Contractum feudalem, habet libertatem naturalem cerevisiam emendi, quocumque vult.
113. Emtio est actus facultativus naturalis Juris Gentium, qui cuilibet, ubi velit, liberè conceditur.
114. Adeoque sine causâ legitimâ non potest ad certum locum restringi.
115. In tantum, ut hæc facultas naturalis nec consuetudine contrariâ tollatur.
116. Neque huic meræ ac simplici facultati naturali aliquid liberè faciendi per contrarium pactum renunciari potest.
117. Nec hujus intuitu ulla actio datur coactiva.
118. Id quod JCti Francofurtenses Responsio confirmarunt.
119. Die alten Erbrechschmar & qui ob privilegium s. legitimam prescriptionem Jus Tabernæ acquisiverunt, habent facultatem cerevisiam braxandi & divendi liberam.
120. Quod litera non cantat, nec nos cantare debemus.
121. Quicquid cuidam Castro per ducentos annos unitum, illud pertinentiarum jure venit.
122. Ipsa conjunctio rei ejusve possessio vel usus est causa efficiens propinqua accessionis seu pertinentiæ.
123. Causa causans determinat suum causatum s. effectum ita ut habens causam habeat etiam causatum.
124. JCti Francofurtenses allegantur.
125. Statuta strictè sunt intelligenda.
126. JCti Francofurtenses allegantur.
127. Jus Commune Sax. quoad jus prohibendi cerevisiæ venditionem requirit spacium unius miliaris ab urbe.
128. Nobiles pleniori potestate utuntur ita, ut cerevisiam etiam per suos cauponas & dispensatores vendere soleant.
129. Authentica Principis privilegii coactivi Interpretatio ponitur.
130. JCti Francofurtenses adducuntur.
131. Privilegia lapsu decem annorum expirant si cecusio utendæ adfuerit.
132. Ex literis Investituræ titulus cujusdam juris fit manifesta.

133. *Scientia ac patientia est instar traditionis.*
134. *Patientia est locotituli, adeo, ut accedente lapsu decennii, juri alterius sit præscriptum.*
135. *Omne privilegium in faciendo vel prohibendo & cogendo & consistens datâ occasione utendi per non usum s. negligentiam decennalem præscribitur & amittitur.*
136. *Ita, ut nulla inter privatum & inter Civitatem vel collegium habeatur ratio.*
137. *Privilegium antiquatione s. per contrariam consuetudinem & usum extinguitur.*
138. *Contra Reum Principalem sine præviâ Citatione & causæ cognitione non est judicandum.*
139. *Sententia ex allegatione falsæ causæ est ipso jure nulla.*
140. *Dictio; Quia, suâ naturâ reddit causam & rationem decidendi impulsivam.*
141. *Dictio, Propterea, importat expressam causam proxima & finalem dispositionis.*
142. *Præsertim ubi posita est post implicativam & copulativam dictionem: Etiam*
143. *JCti Francofurtenses allegantur.*
144. *Sententia ultra personas litigantes sese non extendit.*
145. *Libertas naturalis & Juris Gentium justè acquisita nemini auferenda.*
146. *Inhibitiones & mandata Principum ad cuiusdam notitiam pervenisse non præsumitur.*
147. *JCti Francofurtenses adducuntur.*
148. *Antiquior possessio & quidem titulata in ordinario prævalet.*
149. *In dubio pro possessore antiquiore judicatur; qui absolvendus.*
150. *In Juribus Negativis quasi possessio prohibendi & cogendi à tempore factæ prohibitionis terminum à quo acquirit.*
151. *In ordinario possessorio s. petitorio in juribus Negativis nullum Jus prohibendi acquiri potest.*
152. *Nisi prohibitus acquieverit per tempus præscriptum.*
153. *Inhibitiones & mandata pœnalia irrevocabilem confessionem inducunt.*
154. *Impudentia Adversarii castigatur.*
155. *Destructâ causâ Impulsivâ Mandati prohibitio quoque inserta cesset, necesse est.*
156. *Præscriptio naturalis libertatis vi quadam impedita ipso jure interquiescit.*
157. *Jus cauponandi etiam per alios exerceri potest.*
158. *Elenchus quidam Consequentia ponitur.*
159. *A diversis nil inferitur.*
160. *Ver-*

160. Verba quædam rogativa recen-
sentur.
161. Frustra precibus impetratur,
quod ipso jure debet concedi.
162. Servitutis propriæ precarium
non permittitur.
163. Verba petentis ac animus re-
spondentis solent distinguere facta.
164. Nemo præsumitur dixisse ac sen-
sisse, quod prius mente non conce-
perit.
165. Initium Actus est in naturâ ali-
cujus negotii indagandâ spectan-
dum.
166. Verba precaria nullam vim
coactivam sed nudam voluntatem
precariam important.
167. In dubio ille Contractus magis
intelligitur celebratus, cujus forma
ex scripturâ colligitur.
168. Ex forma verborum cognosci-
tur essentia & species celebratæ
conventionis.
169. Actus ambiguus debet intelligi
adversus eum, qui ex illo nititur.
170. Precaria declaratio est perso-
nale quid, ideoque per mortem de-
clarantis expirat tertio haud præ-
judicat.
171. Ordinarium possessorium s. peti-
torium plenariam postulat proba-
tionem.
172. Jus cauponandi & braxandi
differunt.
173. Qui Tabernam vendit vel per
concessionem feudalem alicui con-
fert non solum ipsum fundum, sed
jus cauponandi concedit.
174. Quod etiam in dubio præsu-
mitur.
175. A Concessione Antecedentis ad
Concessionem Consequentis admit-
titur à Jctis argumentatio.
176. Structura antecedentis & Con-
sequentis in simplices propositio-
nes resolvitur.
177. Genus sub se regulariter compre-
hendit species.
178. Non exemplis sed legibus judi-
candum.
179. Jcti Francofurtens. Respons.
180. Non semper Jus cauponandi
habens facultatem habet bra-
xandi.
181. Argumentatur à jure cauponandi
ad jus braxandi.
182. Exceptio firmat generalitatem.
183. In Casibus non exceptis, univer-
salia transferuntur, qualia sunt
apud Concedentem.
184. In dubio videtur venditum
omne jus, quod venditor habuit
in re tempore venditionis.
185. Sub nomine colectivo pertinen-
tiarum & Jurium etiam jus bra-
xandi venit, si vendens illius po-
tentiam habuit.
186. Jus braxandi inter pertinen-
tias Castri remotas refertur.
187. Sine pertinentiis Castri remo-
tis res principalis subsistere po-
test.

188. Principale i. e. Castrum sine emolumentis inutile efficitur.
189. Commoda cum pertinentiis veniunt accessorie.
190. In plenaria concessione specialis non requiritur expressio.
191. Jus braxandi est de Regalibus supremæ Majestatis Minoribus.
192. Regalia minora sub generali pertinentiarum concessione comprehenduntur, licet specialiter non exprimantur.
193. Ad translationem Juris sufficit, si Venditor tempore venditionis ejus potentiam in actu primo & signato habuerit.
194. Emtor videtur cum ipso fundo simul emere omne jus, quod est venditoris.
195. Præsertim si venditio rei est universalis.
196. In venditione universali appellatione collectivâ jurium & pertinentiarum veniunt omnia jura, quæ ad corpus universale etiam remotè spectant.
197. Concessio omnium jurium collectivâ contrahenti & habentibus causam ab eo præjudicat.
198. Non pugnant prius jus Tabernæ sub feudo acquisivisse & postea jus braxandi per Emtionem sibi comparasse.
199. Jcti Francofurtenses adducuntur.
200. Nulla simulatio sed potius veritas præsumitur adeoque illa probanda venit.
201. Simplex Confirmatio nihil novum dat, sed dicitur facta ex certâ scientiâ.
202. Confirmatio firmum jus reale tribuit & omnem defectum supplet.
203. Confirmatio dicitur nova principis concessio.
204. Confirmatio operatur, quod omnia, quæ sunt in Confirmato, censeantur repetita ei Confirmante adeo, ut agatur ex confirmante non confirmato.
205. Assertio Confirmati in ipsâ confirmatione inducit certam scientiam.
206. Præsertim si Princeps confirmat id, quod ipse vel ejus prædecessor fecit.
207. Clausula confirmationi reservativa inserta (Salvo Jure) tertio nullum jus coactivum reservat.
208. Jura legitimè acquisita sine plena probatione nemini sunt restringenda.
209. Responsum Jcti. Francofurtens. allegatur.
210. Ex facto aut omissione actuum, quorum exercitio nulli finis, neque à lege neque ab homine præscripti, nulla datur actio s. obligatio.
211. Ex factis in nudo agentis arbitrio

- | | |
|---|---|
| <p><i>bitrio consistente, facere an omit-
tere velit, nulla oritur actio & ob-
ligatio.</i></p> <p>212. <i>Jus prohibendi strictè est inter-
pretandum.</i></p> <p>213. <i>J.Cti Francofurtens. responde-
runt.</i></p> | <p>214. <i>Nobiles pleniori utuntur jure
ac potestate.</i></p> <p>215. <i>Taboris tract. d. Jur. Cerevisiar.
allegatur.</i></p> <p><i>Limitata causa limitatum producit
effectum.</i></p> |
|---|---|

FACTI SERIES.

S haben + die weyland durchläuchtige Fürsten zu N. W. T. 1
von T. zu H. auch seinen Vorfahren / an die 200. Jahr her/
nicht nur besage des von Klägern in Actis selbst producirten
Lehnbrief-Extracts lit. A. zu gesamten Männlichen Lehen bekäntlich / ge- A.
reicht / und geliehen / unter anderen Stücken / und Güthern ibi: das
Haus und Schloß G. wie auch das Dorff H. mit Gerichten / Obersten
und Niedersten / über Hals / und Hand / im Felde / und Dorffe / Lehen/
Zinsen / Diensten und Geschöß / auch mit der Tabernen / oder Schen-
cken daselbst / besondern es hat auch der izigen regierenden gnädigsten
Landes Fürsten und Lehen-Herrn älter Herr Vater / Fürst J. E. Zell.
Vorfahren E. von T. und dessen Mitbelehnten deren desolirtes / und
heimgefallenes Haus / und Kloster H. ibi: auch alle andere Zubehö-
rungen / Gerechtigkeiten / und Nutzungen / welche das Haus / und
Kloster H. und wir (der damalige Landes-Fürst und Herr Verkäufer)
vor dieser Zeit zu demselben gehabt / gebraucht / oder gebrauchen
können / Anno 1571. in Actis N. 2. cum Pacto evictionis, erblich verkauft/
und denenselben / wie auch ernandten den von T. zu rechten Mann-Lehn
verliehen / tradiret / und übereignet / welch Kloster-Guth H. ibi: an
Ackerbau / Viehzucht / Brau-Handel / und allen andern Pertinentien,
Ein- und Zubehörungen / sein Vorfahr J. von T. Ostern 1600. L. von der
S. auf 9. Jahr verpachtet / mit diesem adjicirtem Pacto in Actis N. 3. lit. B. B.
ibi: darmit auch der von der S. den Brau-Handel / welcher ihm von
dem von T. sonderlich angeschlagen / desto besser und kühnlicher treiben/
und forsetzen dürffe: Will der von T. auch seine Leute zwingen / nicht
allein Bier in dem Krüge zunehmen / sondern auch / wann sie auff Hoch-
zeiten/

setzen / Kindtauffen und Begräbniß was benöthiget / solches vom Hause nehmen sollen / per tradita Schrader. *Consil.* 44. à num. 55. ad num. 65. In welchen Verpachtungs-Inhalt und dessen Buchstaben der damalige Land-
 C. des und Lehens-Herr / Fürst J. B. zu A. in Actis No. 3. lit. C. consentiret / und als solches Buch mit obigen Nutzungen Anno 1606. den von der S. verpfändet werden sollen / hat der damalige Landes-Hauptmann Herr E. von
 D. B. in Actis No. 3. lit. D. ibi: in die Verpfändung der Nutzungen des Hauses / und Amtes H. mit allen ihren Articulis / und Clausulis / gleichfal-
 verwilliget / und darbey attestiret / daß er dieses Suchen denen Rechten / und der Billigkeit gemäß befunden / gestalt dann Eingangs ernanten des von E. Groß-Vater / Friederich von E. das Buch H. mit solchen Zugehörungen / Gerechtigkeiten und Nutzungen Anno 1608. erkaufft und auff Beklagten B. E. von E. verstatet / welcher auch vermittelst des /
 coram Commissione Cæsareâ Camerae Spirensis ad perpetuam rei memoriam aufgenommenen / und verinstrumentirten / auch dem hochpreisslichen Kayserslichen Cammer-Gerichte zu Speyer am 17. Novembris 1676. in Originali producirten Reprobatorial-Zeugnüß Rotuli ad Artic. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 14. 19. 20. & 21. und ad interrogatoria, im Fall es nöthig / und ihm zuerkannt werden solte / reprobando in continenti erlassen kan / daß er und seine Vorfahren in seines Ritter-Guths Erb-Schencke zu H. vor 10. 20. 30. 40. 50. und mehr Jahren / ultra tempus legale præscriptum, ja weit über Menschen Gedenden / nicht allein Bernburgisch- sondern zugleich auch Ascherschleibisches / Zerbster Brühahn / Gose / und andere fremde Stadt- auch öftters sein eigenes Hauß-Bier / so er vor seine Haushaltung von den auff seinen Ritter-Gütern durch Gottes Seegen selbst erbaueten Gersten / Hopffen / und Holz gebrauet / und übrig gehabt / in seiner verlehnten Schencke zu H. als auch seinen Unterthanen im gedachten Dorffe / Rannenweise öffentlich verzapffen lassen / welches auch einige Brauer / und Bürger aus der Stadt B. in gedachter Schencke selbst gecruncken / und E. in dem öffentlichen Exercitio dieser seiner natürlichen Commerzien Freyheit nicht beunruhiget / biß vor einigen Jahren bey der Fürstl. A. Landes-Regierung Herren Bürgemeistere / und Rathmanne / wie auch acht Aeltesten / und Innungs-Meistere gedachter Stadt / als Klägere / wider ernanten B. E. von E. als Beklagten / ein vermeintes Summarissimum Possessorium Juris cogendi, & prohibendi asseriret / und intentiret / vermittelst welches remedii Juris sie Beklagten zu zwingen vermeinet / daß er in gedach-

dachter seiner zum Ritter-Guthe H. und G. als ein unstreitiges Pertinenz-Stück gehörigen / und über zwei Meilen von der Stadt B. situirten Schencke kein anders / als nur allein Bernburgisches Stadt-Bier aus-schenken solle; Gestalt sie auch vermittelst unbegründeter Verstattung; ob wären sie in facto momentaneæ quasi possessionis des asserirten Juris co-gendi & prohibendi begriffen / von der Churfürstl. Brandenb. Juristen Fa-cultät zu Franckfurth an der Oder sub dato den 27. Maji, & publicato den 26. Junii, Anno 1668. nachfolgendes *Decretum Manutentionis* auff die da-mahls überschickten Acten per Sub- & Obreptionem erschlichen / dieses Inhalts:

Daß Befl. alles Brauens zum Verkauf / und Versorgunge der Schencke zu H. so wohl mit andern fremden / als eingebrauenem Biere sich zuenthalten / und die Verfügung zuthun / daß nur Bernburgisches Bier in der Schencke versellet werde; hergegen Klägere in Possessorio summario so lange bey solchem Rechte zu handhaben / biß Befl. in or-dinario & petitorio ein anders ausführet; allermassen ihnen dann so-thane rechtliche Handhabung hierdurch zuerkant / die aber von beyden Theilen auffgewandte Gerichts-Kosten und hierzu bewegenden Uhrsachen / gegen einander auffgehoben werden B. R. W.

Von welchem in facto, & jure höchstbeschwerlichen Urtheil der von T. an die Röm. Käyserl. Maj. dero und des Heil. Röm. Reichs allerhöchstes Cammer-Gerichte zu Speyer intra fatalia aller unterthänigst appellando sich beruffen / auch in diesem höchstpreisllichen Gerichte / auff erlangte Inhi-bition, Citation, und Compulsoriales, auch ab Adverso vorgeschückte Ex-ception: *non devolutionis*, und vorhergehende causæ cognition sub publi-cato Speyer den 10. Decembr. Anno 1674. nachfolgendes allergnädigstes Reformatori Urtheil erhalten;

In Sachen B. T. von T. wider den Rath / und Brauerschafft zu B. Appellationis, ist D. Zellern sein der non devolution halber beschehe-nes Begehren dieser Sachen sonderlichen Beschaffenheit nach / abge-schlagen / sondern erkant / daß solche Sache an diß Käyserl. Cammer-Gerichte erwachsen / und derowegen dabey zu behalten sey / darauff bey-den Theilen / was in der Haupt-Sache in Puncto ordinarii possessorii, seu petitorii zum Vorstand ihres Rechts etwa annoch zu handeln gemeinet / vorzubringen / oder zuschliessen / wie auch in puncto man-dati attentatorum revocatorii simplicis, & arctioris &c. gläubliche An-

zeige zuthun / daß denen ausgegangenen Verkünd- und producirtten
Käyserl. mandatis alles ihres Inhalts / gehorsamlich gelebt sey / Zeit 6.
Monathe pro Termino, & prorogatione von Amtswegen angelegt / mit
dem Anhang / wo er solchem nicht nachkommen wird / daß ihm alsdann
in gedachten Punctis der Weg Rechts solches zuthun benommen / und
die Sache vor beschlossenen angenommen seyn / auch auff ferner Anruffen
ergehen soll / was recht ist / wie nicht weniger respectivè ermelde den D.
Zellers Herrn Principalem, in die Von berührten mandats einver-
leibt erklagt / ferner Process auch erkant / daß sie ihrem Gegentheile die Ge-
richts-Kosten / so derentwegen aufgelauffen / nach Richterlicher Ermäch-
tung zu entrichten / und zu bezahlen schuldig seyn sollen.

Solchem allergnädigsten Urtheil zu Folge hat die Stadt B. ihr assertirtes
Befugniß des vermeinten Juris *cogendi*, & *prohibendi* in ordinario posses-
sorio, oder petitorio zu deduciren angetreten und dem allerhöchstgedachten
Käyserl. Cammer-Gerichte am 4. Junii, Anno 1675. anstatt ihrer ordent-
lichen Petitorien-Klage / eine also genante Deductionem ihres vermeinten
2 Petitorii, oder Possessorii ordinarii übergeben / auch + hierdurch das Onus
petitoris, sive Actoris, oder probandi ipso facto übernommen.

*per L. 2. 21. 23. ff. 2. 23. C. de probat. Nov. 18. cap. 8. ibig. & passim
Dd. comm.*

gestalt sie auch sofort ihre gerühmten Documenta probatoria mit Lit. A.
3 bis Z. bemerckt / zugleich produciret / und Befl. T. eo ipso + das momenta-
neum possessorium seiner natürlichen Commerciens-Freyheit promi-
scuæ emtionis, & divenditionis Cerevisiæ implicite eingeräumt. Und
als der von T. am 25. Octobris, Anno 1675. ad impediendum litis ingres-
sum, *exceptionem non fundatæ, nec probatæ intentionis* opponiret / deren
Grund so fort durch Beylagen mit No. 1. bis 16. inclusivè bemerckt / bescheini-
get / in Eventum litem cum repetitione prioris Exceptionis ad perimen-
dam litem, negativè contestiret / zugleich etliche Reprobatorial-Articul cum
denominatione Testium, & productione Instrumentorum übergeben / und
Commissionem extraordinariam ad perpetuam rei memoriam in meliori
formâ ad examen Testium. & Transumptionem Documentorum aller
unterthänigst gebethen / und erhalten.

Hat darauff klagende Stadt loco Replicarum eine inhæsitiv- und
Refutation-Schrift mit fernern Beylagen lit Aaaa. bis Xxxx. inclusivè
am 26. Junii 1676. der von T. aber / nechst seinem am 17. Novemb. 1676. pro-
ducirtten

ducirten Rotulo Reprobatorio, dessen Duplicas submissivas pro revocandis attentatis & absolutoriâ, cum refusione expensarum primæ, & secundæ instantiæ ab institutâ actione *Confessoria*, assertæ servitutis realis juris respectivè *cogendi*, & *prohibendi* permiscuæ emtionis, & divenditionis cerevisiæ in gegenwärtiger causâ ordinarii possessorii, vel petitorii übergeben / und da es nöthig befunden werden möchte / publicationem seines reprobatorial-Rotuli gebethen.

Woraus allenthalben erhellet / daß der von E. durch die im jüngsten hochpreißlichen Cammer=Gerichts Urthel implicite † confirmirte / und bey Kräftten erhaltene allergnädigste Kaiserliche Inhibition des angemassen Zwang=und Prohibition-Rechts ipso facto in momentaneo sive summarissimo Possessorio naturalis libertatis promiscuæ emptionis, & divenditionis Cerevisiæ manuteniret worden sey / und er dahero per Continuationem † libertatis naturalis lite & appellatione super jure cogendi pendente nichts attentire / Dann wer weiß nicht ex materiâ attentatorum, quod is non attentet, qui pendente lite libertate naturali uti pergit, massen solch Principium in Contradictorio beweihret /

Mævius part. 5. Decis. 101. per Tot.

nec enim pro attentato habendum, quod sit ex libertate naturali; Nam in † iis, quæ libertatis, vel facultatis naturalis sunt, utimur hâc regulâ; facere, posse omne id, quod non prohibetur,

L. cum Prætor 12. ibi q₃ Bart. ff. de judic.

nec † dicitur attentare, qui id agit, quod ad tuitionem, & conservationem sui juris, & libertate naturali competentis facit

Joseph. Mascard. de probat. Conclus. 148. n. 2. 3.

Anton. Faber. lib. 1. Cod. Tit. 10. def. 11.

Daß aber assertâ coactione non probatâ, Bier † ad divenditionem nach Belieben / wo man will / einzukauffen quoad primævam originem rei, res meræ facultatis, & libertatis naturalis sey / wird kein Vernünftiger in Zweifel ziehen können / vid.

Dn. Struv. Jct. ordinar. Jenens. diff. de eo quod justum est circa res meræ facultatis, cap. 6. aphor. 11.

ibi: sic. v g. privata utilitatis est, ut liceat emere, vendere ubi velis &c.

Ex † facultate quippe privatâ à solo arbitrio voluntatis pendente quis emere potest, ubi ubi velit.

L. 5. de just. & jur. L. 17. §. 3. de Cur. fur. L. 1. de O. & A.

L. 1. C. de contrab. emptio.

- 10 Noch † deswegen ein jus agendi ex causâ attentati mit legalischen Grunde
asseriren / oder ein remedium attentatorium brauchen konten

Vid. A. Knichen de superiorit. c. 3. n. 213.

Menoch Conf. 201. n. 61. seqq.

- 11 Nulla † quippe oritur possessio, obligatio, aut actio ex facto, aut omissione
eorum actuum, qui in nudâ facientis potestate consistunt,

Burfat. lib. 4. Consil. 360. per tot.

Klock. c. 1. conf. 29. n. 553. & Consil. 50. n. 254.

Zumahlen / da der Klägere eigene Documenta probatoria, vielmehr aber
Beklagten ad perpetuam rei memoriam geführten Eventual-Gegenbe-
weis bestärket /

Daß sich Beßl. solcher Freyheit des Bier-Einkaufs wo er
gewolt auch ante litem motam bedienet / und sich an das B. Stadt-
Bier nie binden lassen

- 12 Qui vero † continuat suam possessionem lite, & appellatione pendente
non attentat,

Lancellott. de Attentat. p. 2. c. 4. tim. 1. cap. 90. decis. 72.

Mejer. C. Arg. Tit. nihil innov. appell §. 4.

Lud. Post. de Manut. obs. 1. à n. 67. ad n. 71.

- 13 Commodo quippe quasi † possessionis naturalis libertatis nemo lite pen-
dente privari debet.

Lancellot. dict. cap. 4. decis. 4. & part. 3. cap. 34. qu. 20.

- 14 Etiam si † pro Actore jam lata sit sententia, à qua fuerit appellatum, cum
appellatio extingvat judicatum & rem reducat ad Terminos litis conte-
stata.

*Anton. Faber. J. C. us Sebastianus, Sabaudia Praeses in lib. 1. Cod. Tit.
10. Def. 9. n. 12.*

A. Gail. 1. Observ. 147. n. 1.

- 15 Gestalt dann in † dubio ad excusandum ab Attentatis actus potius con-
tinuatio, quam novus praesumiret wird.

Lancellott. d. cap. 4. limit. 1. n. 117.

- 16 nam lite † & appellatione pendente impeditur tantum acquisitio posses-
sionis de novo, non vero usus acquisita

Mastril. p. 1. decis. 52.

Ferner + erhellet aus der allergnädigsten Inhibitions Confirmation daß 17
in diesem Judicio ordinarii possessorii, vel petitorii, nicht der von E. als *Quisnam*
Appellant, sondern die Stadt B. Klägers Stelle unstreitig vertrete/ *Actor sit?*
exitus + quippe controversiæ in possessorio summarissimo declarat, quis 18
nam in ordinario possessorio, sive petitorio negotii principalis Actor esse
debeat, & quis Reus

Post. de mandat. manut. summar. possessor. Obs. 7. n. 19.

ita ut + Reus sit, non Actor, qui possidet libertatem controversam 19

per L. 8. § 3. si serv. vid. Dd. com. ap.

Post. d. tract. obs. 1. n. 2.

und also jure + Actoris, ihre gerühmte servitutem realem des asserirten 20
Juris cogendi, & prohibendi, wie recht erweisen müsse/

per L. 4. C. de Edendo.

L. 9. C. de O. & A.

L. 9. de Except.

Cf. X. de Jurejur.

Possessorio + enim si obtinuerimus, adversarius jus servitutis, & libertatis, 21
si acquiescere nolit, deducere, & probare cogitur,

L. 2. §. fin. si serv. vind.

Vultejus ad §. 2. f. de Act. n. 28.

Als welches Onus ihnen ohne Disob + præsumptionem, & quasi possessio- 22
nem naturalis libertatis, ex primævâ origine incumbiret/ præsumtio enim
libertatis naturalis,

vid. Menoch. 1. Præf. q. 33. n. 2.

4. Præf. 116. n. 34.

6. Præf. 113. n. 6.

Mascard. de Probat. q. 10. n. 37. 38. 39. 40.

& beatitudo, sive + commodum quasi possessionis relevat quasi possessio- 23
rem reum ab onere probandi titulum, illudve in adversarium Actorem in
tantum transfert, ut eo non probante Reus possessor, etiamsi de jure quasi
possessionis libertatis nihil probaverit, tamen absolvendus sit, & res pos-
sessa penes ipsum remanere debeat,

§. 4. vers. Commodum possidendi. I. de interdict.

L. 2. de probat. L. f. C. de R. V. & Dd. ap.

Mascard. de probat. Concl. 1195.

Lud. Post. d. Obs. 1. n. 8. p. 12.

prous

- 24 prout in terminis † nostris juris cogendi, & prohibendi braxationem & promiscuam emtionem, & divenditionem Cerevisiae consuluit, & decidit

Schrader. *Consil.* 44. n. 70. 71. 77.

Carpzov. *l. Resp.* 66. per tot.

- 25 Allermassen auch † in praesenti causâ also de Jure responderet/ Jurid. Facult. Francofurt. his verbis:

über dem an seiten der Stadt das jus prohibendi nicht praesumiret werden kan / weil solches in facto bestehet und also erwiesen werden muß / zumahl da es eine species servitutis ist / quam qvi allegat probare debet. Etsi Actor non sit in quasi possessione servitutis,

- 26 Zumahlen † da denen diesermwegen extrahirten inhibitionibus, und interdiciis iederzeit von dem von E. und dessen Vorfahren beständig widersprochen / und nicht per tempus praescriptum pariret worden/ vid. in Terminis nostris Juris Cerevisiarii coactivi

H. Treutler. *Consil.* 117. n. 24. 25.

- 27 Hinc † Domini JCti Francofurtenses in hac causâ responderunt seqq. verbis:

Ingleichen die dann und wann extrahirten Inhibitiones, zumahl ihr denen nicht pariret / in hoc possessionis ordinario, oder petitorio nicht attendiret werden können / weil ihr antiquiorem Possessionem, & quidem Titulatam vor euch habt/ quæ in ordinario praevalet

c. 9. ibiq. *De x. de probat.*

- 28 Und allhier in † dubio pro possessore antiquiore erkannt werden/ und derselbe absolviret werden muß

per leg. f. C. de Rei vindicat.

Dann ob gleich klagende Stadt replicando vorgiebt / ob hätte sie actio-

- 29 nem † negatoriam intentiret/ welche suâ naturâ das onus probandi regulariter in reum transferiret; so ist doch ex solidis juris Principiis, und al-

- 30 len Classicis JCtis bekant / daß ad † dignoscendam Actionem Confessoriam à Negatoriâ, nicht cum Placentino, & Bartolo duntaxat superficies, & structura verborum, utrum Actor affirmativis, an negativis quid petat verbis

vid. Herculan. *de prob. negat.* n. 10. 11.

- 31 Sondern vielmehr deren † sensus, oder res ipsa verbis significata tota que Actionis formula, & intentio Actoris à rei proprietate, & causâ finali müsse perpendiret werden / utrum Actor in effectu intendat servitutem ex re alienâ,

alienâ, an vero asserat *libertatem rei suæ*, simulque neget libertatis impedimentum, also / daß des Klägers † assertoria Juris, & servitutis in re alienâ, *Confessoriam*, sive vindicationem servitutis, libertatis vero assertio *Negatoria*, sive vindicationem libertatis præsupponiret / juxta Dd. comm.

apud Oldendorp. *de Action. Class. 3. Act. 4. § 5.*

Hammel. *de Action. cap 5 n. 2. 3.*

Vultej. *ad §. æq. 2. §. de Action. n. 9. ibiq.*

Schneidew. *n. 9.*

Frantzk *ad Titul. ff. si ususfruct. pet. n. 4. 5.*

Mejer *in C. A. si serv. vindic. tb. 15. 25.*

Brunnemann. *ad Leg. penult. si ususfr. vindic. n. 13. 14.*

Weil nun in † præsentem negotio klagende Stadt der beklagten adelichen Schencke zu H. keine servitutem, sondern ihr jus naturalis libertatis promiscuæ emptionis, & divenditionis negiret / und darwider eine speciem realis servitutis juris cogendi, & prohibendi asseriret / solche servitutem affirmativam zu defendiren und auff des von E. Schencke zu vindiciren, auch eine solche sententiam declaratoriam: *Tabernam Cauponariam servire Actori*: zuerlangen vermeinet: so kan der Klägere intendirt und deducirtes remedium juris, si ejus vim, & effectum respicias, nicht actio negatoria, seyn / sondern † es bleibt revera eine *Confessoria*, sive vindicatio, & defensio assertæ servitutis, massen auch die Stadt B. in ihrem Memorial, oder statu Causæ d. præf. Den 7. Julii 1573. solches selbst agnosciret in verl. *Quænam actio sit intentata?*

Und weils Appellaten Klage geführet super competente jure prohibendi &c. und servitutem in alieno prætendiret / haben dieselben *Actionem Confessoriam* &c. intendiret.

In welcher † Action dann der Petitor sive Actor, asserens & vindicans servitutem realem, si non est in quasi Possessione servitutis, wie in præsentem casu, nicht nur das jus & Dominium servitutis, ut nimirum prædium rei die Schencke zu H. servitutem juris cogendi, & prohibendi assertam debeat prædio Actoris der Stadt B.

L. etsi fortè 6. §. hæc autem actio 3. si serv. vind. ibi: non alio competit, quam Domino, sicut ceterarum servitutum intentio, ibiq.

Mejer *C. A. tb. 15. in fin.*

besondern auch prædictæ servitutis non interruptam quasi Possessionem erweisen muß /

Juxta L. 8 §. 4 si serv. vindic. ibiq.

Mejer C. A. ib. 3.

Oldendorp. dict. Act. in pract. n. III.

35 Dannenhero † in presenti negotio bloß noch zuuntersuchen/

Questio Utrum † Actor hanc suam Intentionem legitimè proba-
sive status verit? an vero Reus, Actore non probante, ab institutâ Acti-
causa. one Confessoria absolvendus sit? Nun sollen zwar der klagenden
Stadt Argumenta probatoria theils (1.) in Confessione, nicht zwar Rei,
des von E. sondern seiner Vorfahren/ besage Copeylich/ aber nie in Ori-
ginali producirten Documenten sub Lit. P. & Sss. item R. & Q. theils (2) in
depositione juratâ Testium, Inhalts rotuli lit. Nnnn. das meiste aber (3)
in denen übrigen bengelegten briefflichen Urkunden bestehen.

36 Allein was *Confessionem Adversarii* anlanget / ist solche † in Actis
Per Con- nirgents recht verbindlich zubefinden / sondern vielmehr daß Beßl. E.
fessionem und dessen Vorfahren die geklagte servitutem realem juris cogendi & pro-
Adversa- hibendi allenthalben constantissimè negiret / noch denen zu unterschiede-
rii. nen Zeiten angemasten prohibitionibus, per tempus præscriptum gravi-
ret/ besondern jedesmal die quasi possessionem naturalis libertatis emendi
& dividendi durch contradiction und actus dispatientia publicè conte-
stiret auch zu allem Überfluß pro nudâ informatione dieses allerhöchsten
Reichgerichts ad eruendam veritatem & perpetuam rei memoriam einen
wiedrigen Gegenbeweiß vollführet / daß also dieser modus probandi per
confessionem Adversarii bey gegenwärtigem negotio notoriè nicht vor-
handen / zwar vermeinen Klägern ihre actionem Confessoriam realem
auch ex facto seu confessione Adversarii zu probiren / wann sie zu solchem
Behuff nicht nur sub lit. P. & Sss. ein nachbahrliches Antworts- Schrei-
ben/ welches N. und T. dem Rathe zu B. am 16. Novembr. 1620 zugeschickt
haben sollen/ besondern auch derselben durch den sub lit. R. an sie den 25.
Jan. 1625. ergangenen Regierungs- Befehl den 2. Febr. 1625. lit. R. erforder-
tes Antworts- und Erklärungs- Schreiben copeylich wider Beklagte
produciret/

Allein wie Klägere / quod acceptatur, einreumen müssen / daß quo-
37 ad † formam externam nuda copia keine vim probandi habe / und daß
Klägern von Beklagten vormahls excipiendo urgirten Originalia solcher
beyden documenten biß dato weder in primâ noch secundâ instantiâ, nicht
zu produciren vermacht / gestalt auch kein vidimus davon ad Acta kom-
men/

men / dannenhero sich auch Bessl. darauß einzulassen unverbunden achten/
also ist quoad contenta derselben daraus + keine *confessio* realis obligatoria 38
& præjudicialis wider Bessl. T. zuerzwingen / theils ob personam confitentis
weil Beklagter T. in solchen beyden Schreiben nichts confitetur / si verò
+ alius, quam is, qui ex confessione convenitur, aliquid confessus sit, con- 39
fessio, tanquam res inter alios acta tertio non nocet, nec + probat *servitu-* 40
tem realem sive prædialem coactivam in præjudicium tertii possessoris

Mascard. d. Prob. Conclus. 386.

Actio quippe + *confessoria*, qui oritur ex facto seu *confessione adversarii*, in 41
quâ se actor fundat est personalis, adeoq; contra tertium singularem pos-
sessorem non competit.

Dd. in l. 4. ff. d. confessis. L. un. C. eod. l. 11. §. 1. d. Inter. in pr. fac.

præsertim si in + principali causa, in quâ *confessio* facta est, Actor per Ex- 42
ceptionem submoveri potuit, hoc enim casu cum illâ exceptione *confessio*
accipienda est,

L. si filius 12. §. fin. d. interr. in jur. fac.

Clar. §. fin. qu. 56. per tot.

Nun haben aber die B. T. das B. damalige Anmuthen / so wohl / als ihiger
Bessl. Exceptione *libertatis naturalis* & meræ facultatis in puncto juris
elidiren können / dahero sie durch ihre damalige nachbarliche Antwort
und Erklärung der Rittersguths - Schencke quæstionis natürlichen
Freiheit / zumahlen in præjudicium tertii singularis Possessoris, nicht
præjudiciren / noch eine *servitutem* coactivam præjudicialem vel *realem*
induciren mögen / contra naturam quippe + *libertatis* est, actus volunta- 43
rios necessitatem inducere:

L. f. C. ne uxor promarit.

Br. in l. 47. d. adm. Tut.

Bevorab da die von T. damals ipso jure tuti gewesen / in dem Klägern wi-
der dieselben keine Actio + juris cogendi & prohibendi notoriè competi- 44
ret hat /

Klock. v. 1. Consil. 29. n. 553. & conf. 50. n. 254.

Si verò + ejus nomine, quod quis confessus est, cum alio, Actio non sit, ra- 45
tione rei non valet nec præjudicat *confessio* confitenti, multo minus tertio
singulari possessori.

arg. l. Confessionib. 13. pr. ff. d. imberr. in pr. fac.

Domsperger. syntag. jur. lib. 1. c. 4. §. 15.

- 46 so ist auch *ratione causæ* derselben *confessio* † nicht *ex certâ scientiâ*, sondern *sine certâ causâ* absq̃ amittendi animo *naturalem libertatem* in coactæ ac promiscuæ Emptionis & divenditionis damals *ex nudâ familiaritate & vicinitate* geschehen und daher keinesweges obligatoria,

arg. l. 2. d. l. 6. pr. Confess. l. Error

C. d. jur. & fact. ignos.

Mascard d. probat. Concl. 378.

- 47 Actus quippe † familiaritatis, quæ à nudâ voluntate pendent, planè nondum existunt, adeoq̃ eorum possessio vel quafidari nequit

Innoc. inc. 1. d. caus. poss. & prop.

Castr. v. 1. Conf. 363. n. 7. in fin.

- 48 Gestalt aus der Stadt B. damaligen † nachbarlichen Bittschreiben / d. dato 20. Septembr. 1620. (welches Klägere / quod pro irrevocabili confessione judiciali acceptatur sub lit. Rrrr. nunmehr selbst produciret / und dadurch dessen contenta auch wider sich recognosciret /) kein jus oder animus cogendi & prohibendi, sondern vielmehr vicinitatis & familiaritatis aus dem von Z. am 28. April. 1620. ertheilten recepisse aber sub N. 23. der Animus conservandæ liberam emptionem & venditionem erhellet / indem der Rath zu B. die B. Z. als ihrer Stadt gönstige wohl affectionirte liebe Nachbarn und wehrte Freunde mit freudfleissigen Bitten angelanget / daß sie großgünstig geruhen und beförderlich seyn wolten / damit ihre Schencke welche eine geraume Zeithero lauter frembde Stadt. Bter geschenckt (notetur confessio libera divenditionis adverse partis,) B. hinführo Stadt. Bter stetig führen und richtig bezahlen möchten / worauff die von Z. in ihrem am 28. April. 1620. ertheilten Recepisse no. 23. sich erkläret / Erkundigung / wie es vor alters darmit gehalten worden / einzunehmen und demselben gemäß Verordnung zumachen / sich aber darben versehen / die Stadt B. würde es gleichfals bey dem alten Gebräuchen bleiben lassen / und die B. Z. mit Neuerungen nicht belegen / auff dieses nachbarliche Ansinnen der Stadt B. sollen die von Z. sich / vermöge der Klägere Wylage sub lit. P. & Sss. am 16. Novembr. 1620. mit Abzahlung und Schenkung des B. Bters gedachter Stadt

Nachbarlichen zuwillfahren

erborhen haben / wie die verba finalia solches Antwort = Schreibens lauten /

lauten/ und zwar nicht purè, sondern sub certo modo & qvalitate, nehmlich
abgeredeter massen/
gestalt diese verba limitativa und relativa in fine gleichfals zubefinden/dan-
nenhero aus diesem nachbarlichen Antwort= Schreiben keine præju-
dicirliche *confessionem servitutis realis* des libellirten *juris cogendi & pro-*
hibendi, sondern vielmehr einen unverbündlichen actum *MUTUÆ VICI-*
NITATIS ET FAMILIARITATIS wo nicht gar ein precarium,
zuermessen ist / nemo enim † sibi in actibus facultativis legem imponere 49
potest, à quâ recedere non liceat

l. 22. d. leg. 3.

Col. Consil. 8. n. 90.

Et si † quis non pure sed certo modo & qvalitate confessus sit, hoc casu 50
confessio, cum sua qvalitate accipienda est, adeo qratione *MODI VEL*
QUALITATIS † non præjudicat confitenti, multò minus possessori 51
singulari

Marant. d. confess. n. 27.

Pacianus. d. probat. lib. 1. c. 25.

Et † confessio relativa abgeredeten massen non probat nisi quatenus est 52
in relato der præsupponirten Abrede

Masc. d. probat. concl. 385. 711. & 932.

welch relatum aber Klägern und producenten ihrer obliegenden rechtlichen
Schuldigkeit nach biß dato nicht dociret / daher auch dessen referens die li-
bellirte *servitutem realem juris cogendi & prohibendi* nicht probiret / Actori
quippe † actione *confessoria* reali pro juribus incorporalibus experienti 53
incumbit necessitas, ut probet illud *jus servitutis* ad se jure proprio *DO-*
MINII, non jure *FAMILIARITATIS* spectare,

Dd. ad §. eq. j. d. Actionibus.

Zumahlen auch die vermeinte *confessio* personalis Tertiorum weder in jure,
vel judicio competenti, præsentē vel acceptante adversario, sondern ex-
trajudicialiter per nudam Epistolam geschehen seyn soll / *confessio* verò † ex 54
trajudicialis à parte & judice non acceptata *RATIONE LOCI* non no-
cet confitenti, multò minus præjudicat tertio possessori singulari.

l. 4. §. f. l. f. d. interrog. in jure c. mulirib. d. prob.

Mynsing. 4. observ. 51.

Hartman. Tit. 11. observ. 1. n. 6. 7. 8. 9. 10.

Woraus ein jeder allenthalben hochvernünftig judiciren wird/

Daß der Klägere assertirtes jus servitutis realis *cogendi & prohibendi* durch die T. sub lit. P. Sfff. producirt nachbarliche Willfahrungs-Answer in diesem judicio Ordinario keinesweges erwiesen sey/

55 Aus enim † vicinitatis & familiaritatis ad inducendam obligationem non tendunt, nec eo animo fiunt, ut inde obligatio nascatur,

Bursat *Consil.* 360. n. 84. l. 2.

Gleichmäßige Bewandniß hat es mit dem producirtten documento sub lit. Q Aaaa, aus welchem gleichfalls kein judicial-Beständniß des libellirten juris *realis cogendi & prohibendi*,

Sodenn Beklagten präjudiciren / oder die libellirte *servitutem prædialem* induciren könnte / erhellet; dann siehet man dessen erstes relatum den von der Fürstl. N. Regierung zu N. an die damaligen B. T. ad instantiam, der Klägere vorher ergangen Straff-Befehl / und Commination sub dato den 25. Jan. 1625. lit. Q. an / so præsupponiret solche Regierungs-commination als ein indubitatum in facto, ob wäre die adeliche Ritterguths-Schencke quæstionis gleich denen

Fürstl. Amts-Untertanen/

Durch Fürstl. Brüderliche auff Landtügen confirmirte Verträge verbunden / kein anders als ihr Stadt-Bier zuverzapffen. Alleine wie auch
56 dieses relatum biß dato von Klägern nirgends erwiesen / und ohne † dasselbige kein referens etwas probiret/

Auth. *Si quis C. d. edend. Novell.* 119. c. 3.

Mascard. *d. prob. concl.* 711. § 932.

Die angezogenen verba Enunciativa prædicti Rescripti auch ohnedem weder vim disponendi, noch probandi haben / per deducta

Nic. Genuæ, Patavini *Job. Tract. de Enunciat. verb. lib.* 1. qv. 3. § 4.

57 Also ist notorischen Rechtens / daß der † angezogene

Fürstl. Brüderliche Vertrag/

Wann er gleich vorhanden und auff Landtügen confirmiret worden wäre / allenfalls

Nur dero Amts Untertanen/

keinesweges aber der adelichen Ritterguths-Schencke quæstionis

Als *RES INTER ALIOS TRANSACTA*,

präjudiciren / und ohne derer B. T. consens die libellirte *servitutem realem juris cogendi & prohibendi* wider sie nicht induciren könne / sintemahl
befandt /

befandt/ qvod † princeps etiam absolutus, non possit ex plenitudine po-
testatis 58

*libertatem juris naturalis & gentium
in coacta emtionis & divenditionis*

absq̃ causæ cognitione per Rescriptum vel mandatum auferre

D. Petr. Anton d. Petra *Tract. de potest pp. cap. 24.*

so gar/ daß auch dergleichen † Rescript oder Mandat einen subditum in foro
conscientiæ ad obediendum nicht obstringiret 59

Petra. *d. l. n. 48.*

Dann die † natürliche Freyheit/ welche Gott einen gönnet / kan prin-
ceps, als dessen Vicarius, keinem jure entziehen / gestalt auch die qvæstio 60

VOLUNTATIS

Exercendæ absolutam aliquam potestatem aus obangezogenem Re-
scripto oder mandato sub lit R nicht erhellet / noch dahero præsumiret wird/
in dubio enim † Princeps etiamsi posset, tamen non præsumitur velle præ- 61
judicare alicui etiam in modico

Petra *d. tract. d. jur. qvæsito non tollendo per pp. c. 28. n. 88.*

Uberdiss ist befandt / daß dergleichen † comminationes keine vim judicati 62
haben

tot. tit. C. comminationes vim jud. non habere.

Dahero solch † Canslen-Rescript per se Klägern absq̃ patientiâ & pari- 63
tione Rei præscripta keine servitutem realem juris prohibendi vel cogendi
geben mag

Ant. Gabriel. *7 Ct. Rom. lib. 5. concl. 10.*

Wielweniger kan Beklagens Consensus und † judicialis confessio servitutis 64
realis juris cogendi & prohibendi aus seiner Vorfahren unterthänigen Ant-
worts-Schreiben/ vom 2. Febr. 1625. so Kläger lit. Q. copenlich und nicht
vidimiret produciret / biß dato aber mit dem original, qvod acceptatur,
noch nicht bestärcket/ erzwungen werden/ dann gleichwie dessen von Klägern
selbst zugleich mit producirtes relatum oder pœnal mandatum d. dato D.
den 25. Jan. 1625. in facto gleichfals ganz irrig præsupponiret: Ob wäre Be-
klagens eigen adeliche Ritterguths-Schencke

Gleich denen Fürstl. Amts Unterthanen

Durch Fürstl. brüderliche auff Landtügen ratificirte Verträge des
Bierholens halber an die Stadt B. verbunden/ also sind solche gerühmte
Verträge und Abschiede / als welchen nachzuleben denen von E. damahls
war

65 zwar sub poenâ, doch gleichwohl sub tacitâ clausulâ: *si preces veritate nitantur* mandiret worden seyn sollen / als † documenta relata von Klägern nie produciret / noch von Beklagten recognosciret worden / dannenhero deren existentia, so in facto beruhet/nicht præsumiret wird/zumahlen nicht verosimile und glaubhafft / daß sie wegen derer Fürstl. Amts. Unterthanen etwan
66 abgeredeten Fürstl. brüderlichen Verträge / als † res inter alios actæ der zum Rittergutsche H. gehörigen eigenthümlichen Schencke daselbst ohne deren Eigenthums. Herrn Consens, contra notoria jura

Das libellirte *jus cogendi & prohibendi*.

auffbürden mögen / anermogen es zwar in der Fürstlichen Herrn paciscenten Mächten gestanden / ihre Amts. Unterthanen damit zu oneriren / nach
67 dem aber † pacta und Conventiones stricti juris sind / und ultra personas paciscentes ad tertios non consentientes, zumahlen in deren præjudiz, contra notoria jura nicht zu extendiren; so könnte auch der gerühmte Fürst. Brüderlicher Vertrag / wann gleich / dem ungestandenen Fall nach / darinnen nebest denen Amts. Unterthanen auch der adelichen Schencke quæstionis ohne derer Eigenthums. Herrn Consens zugleich mit gedacht worden wäre/ derselben dennoch kein præjudicirliches *jus realis servitutis cogendi & prohibendi* imponiren / besondern es erhellet vielmehr solches mandati
68 manifesta nullitas ob notorium vitium sub & obreptionis so wohl ex † defectu relati, adeoq; veritate causæ mandandi, vid.

Gail. 1. O. 14. n. 2. 3. 4.

als auch daher / daß dieses mandati medium Concludendi zugleich

auff eine uhralte (unerviesene und also ganz irrige) observanz. ratione des libellirten *juris cogendi & prohibendi* gegründet / und doch vorgegeben werden will: ob sey solch asserirtes jus erst durch Fürst. Brüderliche Verträge / *per modum privilegii* acquiriret worden / welches auff gewisse masse eine inconstantiam & incertitudinem causæ *prohibendi* impliciret / dannenhero Bestl. Vorfahren de jure nicht schuldth gewesen / mehrberührtem mandato zu pariren / gestalt auch ex notorietate Actorum erhellet / daß sie demselben nicht plenè pariret / dann wann sie gleich das ex Adverso in nudâ copiâ non vidimata producirte Beantwortungs-Schreiben auff solch mandat aus unterthänigster devotion, zu Abwendung der angedroheten ernstern Straffen / damahls tempore belli abgelassen hätten / so doch vor production dessen Originals nicht gestanden wird / so könnte le-
doch

doch aus dessen Contentis kein animus und Causa contrahendi

Assertum jus realis servitutis *cogendi & prohibendi*,
erzwingen werden / weil nuda + verbalis obedientia, zumahlen absq̃ causâ 69
legitimâ per modum complacentiæ, metu multa inductæ, facta, kein jus
coactivum reale, bevorâus in petitorio induciret / wann nicht + realis pari- 70
tio, patientia & obedientia, per tempus præscriptum erweislich er-
folget /

Rauchbar. p. 1 qv. 27. n. 1.

Carpz. 1. Resp. 66. per tot.

Insonderheit da aus der Benlage Num. 23. & 24. vielmehr derer damahlst-
gen Eigenthums Herrn dispatientia und legitima contradictio erhellet /
Actus autem + agentium ultra eorum intentionem non operantur, nec 71
facta alterius æstimari debent, quam ex actus gesti necessitate, actus enim 72
agentium voluntate inducitur, 73

L. 19. d. R. C. l. f. C. ne uxor. per mar.

& + ex animo tam agentis quam aliquid fieri permittentis natura actus 74
cognoscitur,

Besold. Thes. verb. woher

Welchen hier die + adjecta qualitas verborum so wohl als natura actuum 75
& difformitas satfam declariren

Struv. d. reb. meræ facult. cap 4. §. 2.

Aus welchen allen dann jederman zuversichtlich befinden wird

Daß Klägere thr assertirtes jus realis servitutis *cogendi & prohi-*
bendi PER CONFESSIIONEM REI plenè, wie es dieses
petitorium, oder derer Intentirte Actio *Confessoria* erfordert nicht
erwiesen haben /

Actore igitur + non probante Reus, etiamsi nihil præstiterit, absolvi 76
debet,

per L. 4. C. de Edend.

II. Per De-
positionem

Und zwar ist des Beklagten gebethene absolutoria desto mehr im gegen- *juratum*
wärtigen Fall zu hoffen / da auch + Klägere keine rechtsbeständige proba- *Testium.*
tionem realis vel prædialis servitutis juris *cogendi & prohibendi PER TE-* 77

STES ad Acta bracht / dann ob sie gleich zu solchem Behuff einem vom No-
tario verinstrumentirten Zeugniß rotulum produciret / welchen die Fürstl.
Regierung in propriâ causâ in loco judicii Cancellariæ coram requisito
Notario & Testibus verfertigen und aus dem damahls gehaltenen Notariat-

- 78 protocollo extrahiren lassen / so ist doch quoad processum solcher † Actus
 examinis ipso jure null und nichtig / auch daher das Examen zu reprobiren / und ob defectum formæ in judicando nicht zu attendiren / weil i. solch
 Examen nicht judicialiter, coràm judice Appellationis competente dem
 hochpreisl. Kays. Cammer. Gerichte / vel ad ejus commissionem beson-
 dern nur coràm Notario extrajudicialiter & extra commissionem des hoch-
 preisl. Kays. Cammer. Gerichts / vor welchen Klägere ihr Ordinarium
 79 flagbahr anbracht / fürgenommen worden / reprobatur verò † examen *Te-*
stium, si Testes extra judicium à Notario absq; judicis competentis Com-
 missione examinati sunt,

Schrader. in l. admonendi ff. d. jurejur. n. 288.

- 80 ad modum quippe & † formam, quæ debet observari in examinatione *Te-*
stium, inter alia etiam requiritur, ut *Testis* examinetur coràm judice, quia
 81 † examinatio quæ fit coràm Notario non facit fidem, probatio † quippe
 82 fieri debet judici habenti jurisdictionem, quam † non habet No-
 83 tarius,

Et istud est mente tenendum ad invalidanda dicta ipsorum *Testium*,
 qui deposuerunt coràm Notario, non autem coràm Judice sagt

D. Johann Crot à Monferrato. *Tract. d. Testib. part. 7. n. 36. vid.*
text. & Dd. ibid. cit.

Et in additionib. ad dict. loc. Croti. lit. n. verb. *Notario. n. 185.* sagt der JCeus
 & Profess. Hispan.

- Dr. Petr. d. Moncada cum Baldo. quòd non reperiatur jure cautum, ut
 84 † Notarius possit recipere juramenta *Testium* sine commissione judi-
 cis, quia hoc spectat ad Judicem scribere verò ad Notarium,
 85 Et in tantum, pergunt, hoc est verum, ut † etiam si partes consentirent, non
 posset Notarius sine commissione judicis recipere *Testium* juramenta
 & dicta,

quod est notabile & singulare dictum.

- 86 Cum sit † necesse, ut habeat jurisdictionem, qui recipere vult juramenta
 87 & dicta *Testium*, quam † Notarius non habet,
 haftenus ille vid. in Langü Process. cap. 27. num. 62. 63. 64.
 pag. 313.

Budem

Zudem ist der requirirte Notarius ein B. Bürger und Brauer / selbst Klä-
ger mit / hat daher $\dagger$ in propriâ causâ ob interesse & adfectionem ad 88
eam sein Notariat-Amt so wenig legaliter gebrauchen und ein instrument
darinnen ohne Straffe verfertigen können / als er in etzner Sache in
sui commodum ein beglaubter Richter und Zeuge seyn mögen / cum $\dagger$ ab- 89
surdum nimis in jure reputetur, ut quis sit judex, Actor, & Testis simul in
propriâ causâ.

arg. l. 10. ff. de C. d. Test.

Arnold de Reyger. *Thesaur. verb. Notarius num. 11. ibique citat.*

l. B. O. p. 1. T. l. 39. §. 2.

3. Ist best. T. ad videndum produci & jurari *Testes* nicht erfordert
worden / regula autem juris firmissima est: *Testes* $\dagger$ parte adversâ non ci- 90
tatâ examinatos nihil probare, per text. express.

In cap. 2. x d. Testib. ibi Ecce

admonendus est semper adversarius, ut ad audiendos *Testes*
veniat, quod, quia hic omisum est, necesse est, ut $\dagger$ quod con- 91
tra legem actum est, non habeat firmitatem,

quæ regula quoq; procedit, ut pariter $\dagger$ requiratur, citatio adversarii, et- 92
iamsi causa tractetur coram principe, aliâs $\dagger$ *testes* examinati parte non ci- 93
tatâ licet mille sint, nil probant.

Prosper. Farinac. *d. oppos. contin. Exam. Test. lib. 3. Tit. 8. qv. 72.*
num. 29. 30.

4. Ist die regula juris bestant / quod $\dagger$ *Testes* examinati sine interrogato- 94
riis adversæ partis nihil probent,

Farinac. *d. Tract. qv. 73. n. 3.*

Zumahlen wenn die $\dagger$ articuli & nomina *Testium* dem Gegenthelle ad 95
dandum interrogatoria gar nicht communiciret worden /

Farin. *d. q. 73. n. 16. 20. 25.*

Wess nun auch dieser defectus formalis bey dem ab Actore producir-
ten Zeugniß-rotulo sich befindet / so ist dasselbe auch ex hoc capite ipso jure
ungültig;

5. Ist allbereits deduciret / daß der Notarius absq; Commissione
des hochpreisl. Kays. Cammer-Gerichts das juramentum, & dicta *Te-*
stium ob defectum jurisdictionis non citatâ parte adversâ, absq; mani-
festu

festo vitio nullitatis nicht validè recipiren können / weis Rechtens quòd
 96 † juramentum *Testium* minus solenniter, sed nulliter præstitum non va-
 97 leat, pariaq; sint † Testem planè non, vel non ritè jurasse,

Mascard. d. probat. in præf. q. 5 n. 80.

98 So gar / daß dergleichen † extrajudicialiter, non citatâ parte adversâ nul-
 liter, vereydeter Zeugen Aussage so wenig / als *Testium* non juratorum
 probiret

Farinac. q. 74. n. 3. 29. 42.

Ist also solch examen auch ex hoc capite ungültig / und beweiset der produ-
 cirte Rotulus nichts.

99 6. Seind die † depositiones *Testium* ab actore ante litis contestatio-
 nem receptæ gleichfals ipso jure nullæ und probiren nichts

tot. tit. ut lit. non contest. Test:

non recipi:

Farinac. q. 76. n. 6.

Nun ist aber die Aufnehmung dieses nichtigen Zeugnisses / besage des pro-
 ducirten Instrumenti am 7. Maji 1672. geschehen / der Klägere petitorien-
 Klage aber erst am 4. Jun. 1675. und Beklagens litis Contestatio am 25.
 Octobr. 1675. besage der bey denen Actis befindlichen præsentations-regi-
 straturen dem hochpreisl. Cammergerichte übergeben worden / dannenhero
 ist es auch ex hoc capite ipso jure null und nichtig; worzu ferner 7. kömt/
 daß es von der Fürstl. Regierung nach erhobener Appellation an das hoch-
 preisl. Kaysrl. Cammer-Gericht / und am 15. Decembr. 1668. ist gedachter
 Fürstl. Regierung insinuirter inhibition, und Appellation Processle am
 7. Maji. 1672. aufgenommen worden / und als ein notorisches attentatum.
 100 gleichfals ipso jure untauglich / null und nichtig / attentata † quippe per ju-
 dicem à quo post inhibitionem judicis ad quem subsecutam, sunt ipso
 jure nulla

Roll. à Vall. Vol. 2. Consil. 77.

Allermassen auch in der allergnädigsten inhibition dergleichen enthalten
 in verbis: da hierüber wider unser inhibitions Geboth etwas für-
 genommen / so wird doch solches alles als *ATTENTATA* und von
 ihme selbst untauglich wieder aufgehoben ic.

Dannenhero Beklagter rebus sic stantibus nicht nöthig hat / die qualitem
 personarum & dicta *Testium* zu examiniren / als welche demselben ohne
 dem

dem nicht zuwider seynd / dann ob gleich † in artic. I. & II. eine fallacia divisionis steckt / In dem nur articuliret werden wollen /

Daß allezeit

B. Bier in des Beklagten adelichen Schencken ausgezapffet worden / welches doch keinesweges in lite, nicht aber ist auff die eigentliche Controvers articuliret worden /

Daß allein

B. Bier darinnen versellet / oder Kannenweise verkaufft worden wäre; so haben dennoch der Klägere meisten Zeugen ad dict. art. I. & II. einmüthig deponiret: daß nebst demselben

auch A. Breyhan / und ander Stadt- auch Hausbier / In gedachter Schencke verzapffet worden / daraus ein ieder augenscheinlich siehet / daß der Klägere asserirtes jus realis servitutis cogendi & prohibendi auff Boden-losen Grunde bestehet / welches dann destomehr aus Beklagens übergebenen letzten Zeugniß-rotulo, welchen er coram commissione Cæsarcâ ad perpetuam rei memoriam zu allem Überfluß / und pro nudâ informatione des hochpreißlichen Cammer- Gerichts ohne Übernehmung des oneris probandi, cum protestando, verfertigen / und in Wesseyn der Herren Commissarien / sowohl als der Klägere vorigen Notarii drey andere auch einen von Klägern vormahls ganz nulliter verendeten und abgehöreten Zeugen coram iudice Competente legaliter & solenniter repetiren / und auff der Klägere interrogatoria zugleich verenden und abhören lassen / welche dann wo nicht einmüthig / doch zuversichtlich per majora eyndlich werden bestärcket haben /

Daß Beklagter in seiner Rittersguths- Erb- Schencke vor 5. 10. 20 30. 40. 50. und mehr Jahren / *ultra tempus prescriptum* ja über Menschen Gedenden nicht allein B. sondern zugleich auch A. Z. Breyhan / Gose / und andere fremde Stadt- auch sein eigenes Hausbier Kannenweise öffentlich verkauffen lassen / welches auch Zeugen und einige Bürger aus der Stadt B. selbst in gedachter Schencke getruncken / und von den geklagten Zwang-Rechte durchaus nichts wissen wollen /

Ja daß die abgehöreten Zeugen von 68. 69. 70. und 77. Jahren solches auch zum Theil von ihren Eltern und Vorfahren gehört und Kläger hingegen von der libellirten verjährten

Verboth und Zwang Rechte/

Nicht das geringste wissen / noch gehört haben wollen / wie sie dann auch auff der Klägere interrogatoria dißfals nichts anders oder widriges in facto deponiret haben werden / Dannenhero ein ieder unpartheyis-
102 scher † daraus allenthalben soviel befinden wird/

Daß klagende Appellaten ihr libellirtes jus realis servitutis *cogendi & prohibendi* in diesem ordinario possessorio oder petitorio auch

Durch Zeugen

103 wie Recht / nicht erwiesen / besondern vielmehr Beklagter aus † verjährter natürlicher Freyheit / welche ihn ab onere probandi liberiret / *præsumptionem juris* operiret und das onus probandi in adversarium transferiret/

In seiner adelichen Erb-Schencke allerhand frembde / auch sein eigenes Haußbier

Ohne Zwang

Kannenweise zuverkauffen in diesem ordinario allerdinges befugt / und von der Kläger *PROHIBITION* und Zwang-Klage/

ob non fundatam nec probatam Actoris intentionem mit refusion aller causirten Expensen gänglich zu absolviren sey/

Und zwar solches desto mehr / Da Klägere ihre asserirte servitutum
III. Per In-
strumenta. realem juris *prohibendi & cogendi*

Kein anders als B. Bier zuverschencken/

104 auch nicht † durch brieffliche Urkunden / wie es ihr intentirtes judicium Ordinarium erfordert / nothdürfftig erwiesen/

Dann ob gleich zu Behauptung solcher prædial - servitut eine grosse Anzahl Urkunden / von lit. A. biß Z. und von Aaaa. biß Xxxx wider Beklagten in copiis produciret werden wollen/

105 deren † Originalia doch Klägere weder produciret noch Beklagter recognosciret / auch nicht per Judicem ordinarium legaliter transsumi-

sumiret worden / dahero solche quoad formam externam keine vim probandi haben /

So seynd doch auch auffer dem deren Contenta also bewand / daß sie der Klägere allerirtes *jus cogendi & prohibendi*

weder ex generali *statutario* sive *Provinciali* der Fürstl. Landes-Ordnung noch ex *speciali* aliquo & singulari privilegio, am wenigsten per *prescriptionem*

plenè † wie es dieses *judicium Ordinarium* erfordert /

106

besondern vielmehr *adversa partis confessionem interruptionis* und Beklagter Vorfahren *Continuam dispatientiam & contradictionem*

nothdürfftig erweisen / allermassen zwar nicht juxta ordinem naturæ, & seriem chronologicam gestorum, sondern nach der tumultuarischen Alphabeth-Ordnung / wie Klägere solche produciret /

so wohl wegen des *juris realis servitutis prohibendi divenditionem cerevisie propriæ & alienæ liberam*, als auch wegen des *juris realis servitutis cogendi*

Allein B. Bier zuschenten

In nachfolgenden / ferner ad oculum demonstriret werden soll / gestalt dann Beklagter aus lit. A. der Klägere gerichtliche unwieder-ruffliche Confession

daß der Lehen- und Landes-Fürst Beklagters Vorfahren allbe-reits anno 1494.

mit der *TABERN* quæstionis als einem pertinenz Stücke seines daselbst habenden

Dorffs belehnet /

Nothdürfftig bescheinigt / woraus dann nachfolgende unwider-treibliche *Confectaria implicite* von Klägern zugleich unverneinlich einge-räumt werden :

wer mit einer † *Tabern* vor 200. Jahr belehnet worden / der hat 107 das *JUS CALPONANDI* oder die Schenck-Gerechtigkeit eo ipso zugleich per *Contractum feudalem* erlanget /

welches consequens zuversichtlich kein vernünftiger Mensch in Zweifel ziehen kan / sintemahl † die essentialis vocabuli *TABERNÆ* natura 108

in

in liberâ negotiatione emendi & divendendi potulenta bestebet / prout apparet.

ex l. tabernæ 13. junct l. 23. ff. d.

instruct. leg. l. 43. d. rit. nupt.

Speidel obser. verb. Tabern.

109 & † definitio explicat definitum secundum genus & substantiales differentias

jungatur argumentum legale à definitione & Etymologiâ ad definitum, de cujus probabilitate vid.

Everhard in Topic.

110 Allermassen auch die † Herren Jcti Francofurtenses in mehr angezogenen ihrem Responso beysällig hiervon also judiciret: in verbis:

Ihr auch (2) nicht allein mit dem Kloster und Hause H. mit allen Nutzungen und Zubehörungen / wie es der Landes-Fürst selbst brauchen könnte / sondern auch (3) in specie mit der *TABERN* oder Schencke daselbst belehnet etc. welches 7. umb soviel mehr statt finden muß / weil ex literis investituræ der Titulus solchen freyen Bier-Schenckens offenbahr etc. Deshalben auch (11) das jus Commune euch nicht entgegen seyn kan / massen ein weit anders

III ist: An † Nobiles proprio motu cerevisiam vendere possint, an verò ex concessione principis, quæ hoc casu ex investiturâ liquida est,

Gestalt dann Klägere Beklagten die Bier-Schenck-Gerechtigkeit / oder das jus cauponandi an ihm selbst auch nicht streiten / sondern solches nur ad certam speciem cerevisiæ, nemlich an das B. Stadtbier allein restringiret und verbunden wissen wollen / da doch in Thesi ungezweifelten natürlichen / und allgemeiner Völcker Rechtens:

112 wer † das jus cauponandi oder die *TABERN*-Gerechtigkeit per contractum feudalem erlanget hat / der kan das verkauffende Bier *ex libertate naturali* so lange einkauffen / wo er will / biß deren legalis restrictio wie Recht erwiesen.

113 Emtio quippe † est actus facultativus naturalis juris Gentium, qui civili-
114 bet, ubi velit liberè conceditur, adeoque † sine causâ legitimâ non potest ad certum locum restringi,

arg. l. ex hoc jur. ff. d. justit. & jur.

Natta Consil. 221.

Dn. Cardin. Tusch. Concl. 34. F.

in tan-

in tantum, ut † hæc facultas naturalis nec consuetudine contrariâ tollatur, 115
uti notat cum

Panormit in cap. cum Joan in fin. x. d. Cleric. conjug. & in c. inter cate-
ras. d. Rescript.

Andr. Tiraqvell. 7 Ct. Parisiens. d. netract. convention: §. 1. gl. 2. n. 22.
in fin.

neqve huic † meræ & simplici facultati naturali aliquid liberè faciendi 116
per contrarium pactum validè renunciari possit

Castrenf lib. 2. Conf. 144. per tot.

Dom. Card. Tusch. Concl. 34. lit. F. & Concl. 537. n. 35. lit. P.

nec † hujus intuitu ulla detur actio coactiva, per tradita

An. Knichen d. superior. cap. 3. n. 213.

Köppen. decis. 19. n. 7.

Welches auch † die Herren JCti Francofurtenses, so doch vormahls in 118
summariissimo possessorio die wiederige sententiam à quâ gesprochen ad
acta probatoria secundæ instantiæ in der Beylage No. 22. pro ratione de-
cidendi in Rechten gegründet befunden/in verbis:

weiln demnach ihr die natürliche Freyheit/ eigen Bier zubrauen/
und in eurem Bruge zuverschenden auch in solche Schencke
Bier zu kauffen vor euch habt &c. pro quâ libertate tamdiu præsu-
mitur donec probatur contrarium &c. So halten wir dafür / daß
die Stadt B. in ordinario possessorio oder petitorio nicht fundiret/
sondern ihr bey Verschenkung allerhand Bier in eurer Schencke
allerdinges zuschützen / und von angestellter Klage gänzlich zu ab-
solviren. B. R. W.

Ueberdiß gestehen vielmehr Klägere / vermittelt production des docu-
menti A. ipso facto, Gerichtl.

Daß die TABERNE quæstionis allbereits anno 1494. deren Be-
klagten Vorfahren als ein pertinenz Stücker ihres Dorffs in Lehn
gegeben worden sey/

Ehe noch der von Klägern sub lit. B. producirt Tit. XXV. der Fürstl.
allegirten Landes-Ordnung anno 1572. publiciret worden / weilen eine
in solcher Landes-Ordnung

Die alten ErbKreyschmar/oder wer † sonsten auff dem Lande mit 119
E r r Bier

Bier-Schencken privilegiret / oder solches über rechtsverwehrt
Zeit wohlhergebracht /

Mit klaren Worten von der Provincial prohibition des Brauens und
Bier-Schenckens im Fürstenthum eximiret worden / so können Klä-
gere wider Beklagten Bierchanc-Gerechtigkeit oder jus Caupo-
nandi, so sie ihm ohndem nicht streiten / aus dem documento lit. B. kein jus
prohibendi, vielweniger das libellirte jus cogendi

Nur allein B. Stadtbier zuschencken /

daraus erweisen. Sientemahl von solchem asserirten Zwangs-
120 rechte / kein Wort in gedachter Landes-Ordnung enthalten ist / quod + v.
litera non cantat, nec nos cantare debemus; daß aber Beklagten Ta-
bern unerachtet solche vormahls eines privati gewesen seyn mag / nun-
121 mehr / da + solche in die 200. Jahr denen Beklagten als ein pertinenz-
Stücke ihres Ritter-Guths und Dorffs / ut principali in eadem natura &
qualitate, accessionis instar, uniret gewesen ex possessione conjunctionis
notoria & confessata vor dessen unstreitiges pertinenz-Stücke zuhalten
sey / wird keiner / welchem die principia juris pertinentiarum bekandt /
122 in legalischen Zweifel ziehen können; ipsa quippe + conjunctio, seu cohæ-
sio rei, ejusve possessio, vel usus est causa efficiens propinqua accessionis
seu pertinentiæ

Jacob Menoch. 3 *presumpt.* 99. n. 10. in fin.
Mev. 7. *Decis* 374. n. 1.

123 Causa + verò causans determinat suum causatum sive effectum, ita ut ha-
bens causam habeat etiam causatum.

arg. l. de accessionib. 14. §. 1. d. *dictemp. pres.*
Bald. lib. 4. *Consil.* 84.

124 Welches gleichfals + die Hn. JCti Francofurtenses in obangezogenem
beyfälligen Responso approbiret / in verbis :

12. diesem auch die Fürstl. Landes-Ordnung nicht widerspricht /
sondern solches vielmehr approbiret / indem darinne diese Exce-
ption deutlich enthalten : wann nehmlich auff dem Lande alte
Erbkretschmarn seyn / oder jemanden mit Bierchencken
privi-

privilegiert / oder über Rechts verwehrter Zeit hergebracht hätte / welches sich im gegenwärtigen Fall befindet / indem die Belegung mit der Tabern bereits 80. Jahr vor solcher Landes-Ordnung geschehen /

So wird auch das libellirte jus cogendi & prohibendi durch den von Klägern sub lit. C. producirten Vertrag / welchen Fürst Bernhard anno 1428. der klagenden Stadt confirmirt haben soll / wann solcher gleich in originali producirt / und von Beklagten recognoscirt würde / nicht erwiesen ; sintemahl Klägere nicht verneinen können / massen es auch in notorierate facti permanentis beruhet / und durch Bezl. Zeugen Aussage ad perpetuam rei memoriam ad Art. 3. bestärket wird /

Daß die Schencke quæstionis bey nahe 2. Meilen von der klagenden Stadt situiert sey.

Nun redet aber das von Klägern sub lit C. producirt prohibitivum & coactivum

Nur von Städten / so eine Meileweges umb die klagende Stadt langhero gelegen /

Dannhero solch statutum principaliter odiosum contra naturalem commerciorum libertatem auff Beklagens adelich Hauß und dessen Schencke mit legalischer Würckung nicht extendirt werden. Statuta t quippe quæ restringunt naturalem libertatem, adeoque principaliter odiosa sunt, strictè sunt intelligenda, prout ejus verba sonant, nec ulterius extendenda 125

Alderam Mascard. J Ct. Sarzanens. de interpr. statutor. Conclus. 4. n. 2. 123. 139. 146.

Wie die Hn. J Cti t Francofurtenses in des obangezogenen Responsionibus decidendi gleichfals beyfällig angemercket / in verbis: 126

Massen 10. Beklagens Hauß weit über eine Meile von der klagenden Stadt gelegen / welches spacium nicht allein das jus commune t Saxonicum qvoad jus prohibendi cerevisiæ venditionem erfordert / sondern es ist auch solches spacium in dem alten privilegio Bernhardi de anno 1428. expressè benennet / deshalb sothanes jus prohibendi auff die Orthe / so ausser der Meile liegen / nicht extendirt werden kan / ibi enim utuntur 127

128 †Nobiles pleniori jure & potestate, ita ut cerevisiam etiam per suos
cauponas & dispensatores vendere soleant

Georg Marsmann in Miliologia p. 2. l. 9. n. 33. p. 369.

Der producirte Vergleich und Abschied von 7. Feb. 1677. sub lit. D. meldet
kein Wort von Befl. Schencke quæstionis, kan daher/ als res inter alios
acta wider Beflagten / das libellirte jus cogendi & prohibendi nicht er-
wiesen / besondern es erhellet vielmehr daraus die Authentica In-
129 terpretatio Fürst Woldemars obangezogenen privilegii † coactivi

ibi daß solches auff die der klagenden Stadt sehr weit abgelegene
Dorther nicht zu extendiren/

und daß darinnen die præscriptio darwieder vor admissibel geachtet
worden; ja es erscheinet auch daraus/ daß Klägere durch dessen produ-
tion in facto selbst bekennen müssen / unerachtet Beflagter Vorfah-
ren / den Brauhandel zu H. anno 1606. mit des damaligen Landes-
Fürstens Consens öffentlich verpachtet / Dennoch der Klägern Vor-
fahren sich darob anno 1607. wie über andere Dorther nicht zugleich
130 mit beklaget / welches denn auch die Hn. J. C. † Francosurtenses wohl
observiret und dannenhero nachfolgende rationes decidendi pro-
prio motu ihrem mehrberührten beyfälligen Responso mit einver-
leibet:

Ibi und da (4) euer Vorfahr solch Guth an L. V. D. S. anno
1606. auff 9. Jahr verpachtet ihm insonderheit der Brau-
handel mit überlassen worden / worein (5) der damals
regierende Landes- Herr expresse consentiret / wie dann
auch (6) binnen solchen 9. Jahren auch lange Jahre vor-
hero der klagenden Stadt als welcher sothaner Contractus
ob publicam Confirmationem nicht unwissend seyn können
nicht darwider protestiret / oder einige inhibition extrahiret/
deshalben tanta patientia ultra decem Annos durante, sich
die klagende Stadt ihres privilegii so viel Beflagten Haus
betrifft / wann sie gleich sothanes privilegium specificce er-
weisen könnten / verlustig gemacht / weil bekant / quod
131 privilegia † lapsu decem annorum expirent, si occasio utendi
adfuerit.

l. 1. ff. de nundin. Carpov. part. 2. Constit. 3. def. 23.

Welches 7. umb so viel mehr statt finden muß weil ex literis
† investituræ der Titulus solchen freyen Bierschanck's offen- 132
bahr / wiewohl in gegenwärtigem Fall kein Titulus von nö-
then / weil die scientia † & patientia der klagenden Stadt 133
instar traditionis ist

l. 1. §. ult. ff. d. S. Q. P. l. 11.

§. 1. d. public. in rem act.

Ja es ist solche patientia † loco tituli, adeo ut accedente lapsu de- 134
cennii Juri alterius sit præscriptum.

Arg. l. 10. si serv. vind.

l. ff. in fin. C. & præscript. long. temp. Donell. l. 11. comm. c. 12.

Brunneman. ad. d. l. 10.

Welcher Collegialischer Beyfall der Jctorum Francofurtensium, dann
auch in tantum rechtlich begründet / ut omne † privilegium in faciendo 135
vel prohibendo & cogendo consistens data occasione utendi per non
usum sive negligentiam decennalem præscribatur & amittatur, nulla
ero † inter privatam & singularem personam & inter civitatem vel colle- 136
gium habita ratione, per tradita

Reinoldi Curickens de privilegiis c. 13. n. 1.

Ja es wird auch ein Privilegium † Antiquatione seu per contrariam con- 137
suetudinem & usum extingviret

Curicke dict. tract. cap. 15. n. 5.

Dergleichen sich auch in gegenwärtigem Fall ereignet / allermassen aus
Beflagten's ad perpetuam rei memoriam geführten Beweis erweislich
zubefinden seyn wird / woraus dann ein ieder unpassionirter siehet daß
Klägere ihr libellirtes jus cogendi & prohibendi auch nicht durch das
sub lit. C. & D. producirte vermeinte Privilegium wider Beflagten noth-
dürfftig erwiesen. Ferner wird die libellirte servitus juris realis cogendi
& prohibendi durch den lit. E. producirten Abschied sub dato den 21.
Martii 1613. keinesweges erwiesen; dann zugeschworen daß solcher nicht

138 wider Beklagten / oder dessen Vorfahren / prævia † citatione & causæ cognitione, sondern wider den damaligen illegitimierten Schencken ertheilet und also ut res inter alios judicata Beklagten personaliter nicht præjudiciren / vielweniger die libellirte servitutem realem, am allerwenigsten aber Beklagten confessionem non competentis juris diven-
dendi propriam cerevisiam induciren kan / also laboriret solcher Abschied † quoad materialia manifestissimo vitio insanabilis nullitatis und hat keine vim rei judicatæ, weil solcher ex præsupposita falsa causa pro ratione decidendi inserta ist ertheilet worden / indem solcher Abschied per modum causæ decisivæ in facto præsupponiret / ob hätte klagende Stadt das libellirte jus cogendi & prohibendi

Auch wider Beklagten Schencke quæstionis.

139 Von undenefflichen Jahren herbracht / weleher Herkommen aber in facto beruhet und ex actis nirgends erhellet / sententia † vero ex allegatione falsæ causæ lata est ipso jure nulla, si judex per modum causæ ad aliqua acta erronea se expresse referat per deducta

Sebast. Vantij. *7Cti Arimienfis Tract. de nullitatib. sent. ex defect. processus n. 128. 129.*

Welches allhier geschehen / prout apparet ex dictione sententiæ
140 causativa, † alldieweil / *QUIA*: quæ sua natura reddit causam & rationem decidendi impulsivam

Dom. Card. Tusch *præf. Concl. 352. D.*

Item ex dictionibus prædictæ sententiæ copulativis & causativis:
† Daß auch diesen allen nach ic. ubi dictio *PROPTEREA* die
141 sem allen nach importat expressam causam proximam & finalem dispositionis

Andr. Tiraqvell. *tract. Cessante causa*

Lim. 20. n. 26.

Præsertim hic † ubi posita est post implicativam & copulativam dictio
142 nem Auch: *ETIAM*: tunc enim conjungit dictio: Propterea dispositionem cum ratione disponendi ita ut altera ab altera pendere dicatur, ut per

Card. Seraphin. *Rota Roman. decis. 883. n. 7.*

welches alles auch die Hn. Jcti + Francofurtenses in offtberührten ihrem 143
beyfälligen Responso approbiret / his verbis:

13. der an Seiten der Stadt opponirte Abschied de
anno 1650. keine Verbündlichkeit haben kan / massen daraus
nicht erhellet / daß euere Vorfahren nicht in lite gewesen/
oder wider sie einige Urtheil ertheilet / das factum des
Schenckens aber / euch als Tertio nicht präjudiciren kan/
indem sententia + ultra personas litigantes sich nicht extendi- 144
ren läßet.

Die sub lit. F. & G. producirten mandata de dato den 4. Januar. 1589.
und 3. Maji 1592. melden gleichfalls kein Wort von des Beklagten
Schencke quæstionis, sondern handeln nur von denen Fürstl. Amtes=
Schencken welchen der frembde Bierschanck ad tempus verstattet/
und biß zu anderweitigen Verordnungen von damaligen Landes=
Fürsten verbothen worden / welches aber als res inter alios acta keine
realem servitutum des libellirten juris cogendi & prohibendi wider
Beklagten Schencke erweist / noch demselbigen diffals personali-
ter präjudiciren kan / sondern es erhellet aus dessen Contentis allent-
halben vielmehr soviel daß der Stadt Bernburg asserirten Zwang-
Recht auch nicht einsten wider die Fürstlichen Amtes Schencken
solide fundiret sey / sondern à nuda Principis voluntate jederzeit
dependiret habe / welche aber Beklagten seine ex libertate naturali
& juris Gentium acquirirte + Freyheit des beliebigen frembden Bier 145
Einkauffens nicht restringiren / vielweniger gar benchmen kan per de-
ducta.

D. Antonii Petri de Petra *Tract. de Potest. Princip. cap. 24. per
Tot.*

Dergleichen unpräjudicirliches res inter alios acta ist auch der wider
die B. W. sub dato den 20. Maj 1596. ertheilte und am 21. Ejusdem
zu exequiren befohlene Abschied sub lit. H. & I. so auch bloß
das Ausladen ihres eingebrauenen Hauß = Biers prohibiret /
dessen sich Beklagter / besage der ad perpetuam rei memoriam
abgehöreten Zeugen eydliche deposition nie gebrauchet / noch
zugeh

zugebrauchen begehret / dannenhero Klägere auch aus diesen documentis die asserirte servitutem realem juris prohibendi & cogendi wider Beflagtens Schencke nicht erwiesen /

Dann wann gleich der damalige Landes Fürst Beflagtens Vorfahren anno 1596. gleich den von W. auch verbotzen hätte / daß er sein eigen eingebrauen Haußbier extra pagum & districtum Jurisdictionalem denen Schencken

hin und wieder nicht ferner zum Ausschnecken zuschlagen und ausladen sollte /

Und Klägere ihrer obliegenden Schuldigkeit nach annoch erweisen möchten / daß diese auch andere inhibitiones und mandata zu der Beflagten Vorfahren notiz kommen wären / wie in Rechten nicht + præsumiret wird

Mascard. d. probat. Concl. 879.

So hat doch Beflagter dergleichen commercium extra pagum suum mit seinem Haußbiere / besage der Reprobatorial- Zeugen endlicher Aussage / nie exerciret / noch zu exerciren begehret; er hat auch der annehmen prohibition daß er allein das Stadtbier quæstionis schencken lassen sollte / wie Klägere durch production eines anderweitigen poenal mandati d. 18. Novembr. 1610. selbst judicialiter bekennen müssen

Ultra tempus præscriptum nicht pariret

Dahero haben Klägere weder aus diesen noch aus den folgenden actibus prohibitis die libellirte servitutem realem juris cogendi wider Beflagtens Schencke im gegenwärtigen ordinario possessorio, oder petitorio nicht erwiesen / allermass n auch die Herren J.Cei Francofurtenses, welche doch in sententia à qua Klägere vormahls in summarissimo possessorio juris cogendi zu maintainiren vermetnet / quoad ordinarium judicium im mehrangezogenen ihren beyfälligen + Responso wider sie erkand

His verbis 14. Ingleichen die denn und wenn extrahirte inhibitiones, zumahlen ihr denen nicht pariret NB.

In hoc possessorio Ordinario oder Petitorio

nicht attendiret werden können / weil ihr antiquiorem † possessionem & 148
quidem titulatum vor euch habt/quæ in ordinario prævalet,

Cap. 9. & ibi: Dd. X. d. probat.

und allhier in dubio † pro possessore antiquiore erkant worden und der 149
selbe absolviret werden muß.

l. fin. C. de rei vind.

Dann ob gleich in juribus † negativis, dergleichen Klägere in specie facti 150
zu asseriren vermeinen/ die quasi possessio prohibendi & cogendi à tempore
factæ prohibitionis, ne alter quid faciat, quod juxta libertatem naturalem
facere posset, v.g. daß er kein ander als das Stadt Bier quæstionis schen-
cket ihren Anfang und terminum à quo erlanget

Dahero auch die Hn. Jcti Francofurtenses Klägere vormahls in
summarissimo possessorio geschüzet

So ist doch dargegen bekant daß in ordinario † possessorio, oder petito- 151
rio in juribus negationis kein jus cogendi & prohibendi acquiriret wer-
den könne

nisi † prohibitus uti libertate meræ facultatis naturali huic prohi- 152
bitioni acqvieverit per tempus præscriptum & non amplius sit usus
facultate,

tum demum enim ejusmodi actus facultatibus, sive jus prohibendi & co-
gendi contra eum præscribitur Dd. ap.

Dom. Card. Tusch. Pract. Concl. 537. n. 1. lit. P.

Dergleichen patientia præscripta aber/ ist im gegenwärtigen Falle nicht
sondern vielmehr Beflagten continua dispatientia aus der Klägere
eignen producirten pœnal mandatis & inhibitionibus de anno 1589. an-
no 1592. anno 1596. anno 1610. anno 1613. anno 1620. anno 1625. anno
1628. anno 1630. (welche † irrevocabilem confessionem judicialem indu- 153
ciren) exactis notoriè deduciret/ dannenhero mangelt Klägern im ge-
genwärtigen Ordinario possessorio oder petitorio an dem TERMINO ac-
quirendi jus cogendi vel prohibendi, AD QVEM, und haben solches
consequenter nicht plene erwiesen.

Im übrigen weist die ocularis inspectio der von Klägern produ-
cirten Fürstl. resolution d. 21. Julii 1620. daß solche zu derer Beklagten
notiz nicht kommen/dahero dieselbe nicht einsten den Terminum acqui-
sitionis juris cogendi & prohibendi A QVO, viel weniger ein jus acqui-
situm in ordinario judicio erweist/die Beylage lit. N. disponiret bloß vom
Amte W. kan dahero / als Res inter alios acta wider Beklagten kein
jus cogendi operiren / zumahlen darinnen die Gasthöfe und Herber-
gen bey der natürl. Freyheit des frembden Bier-Einlegens notanter
gelassen worden / woraus abermahls am Tage / daß der Kläger gerühm-
tes jus cogendi in effectu ein blosses non Ens rationis sey / so niemahls
eine legalische realem existentiam gehabt;

Die Beylagen O. Ooo. disponiren gleichfals bloß von Amtsdörf-
fern / können dahero als res inter alios acta wider Beklagten Schencke
kein jus cogendi vel prohibendi erweisen ; daß der Kläger Beylagen
P. Q. R. wider Beklagten Schencke im gegenwärtigen Ordinario pos-
sessorio oder petitorio keine servitutem realem juris cogendi oder prohi-
bendi zu rechte nothdürfftig erweisen / solches ist eben allbereits deduci-
ret / so verbotenus anhero repetiret wird /

Die Beylage P. ist keine coram competente judice wider Beklagten
Vorfahren angestellte Klage / sondern wie deren litera durch und durch
ausweist / nichts als ein Nachbarliches Betschreiben aus welchem
keine servitus realis juris cogendi vel prohibendi erzwungen werden
kan.

Der Recess lit. S. sub dato den 19. Junii anno 1678. disponiret bloß
von denen Fürstl. Amts-Schencken / unter welche Beklagten Adeli-
che Schencke notoriè nicht gehöret / Dannenhero solcher Recess derselben
keine servitutem realem des libellirten juris cogendi vel prohibendi im-
poniren kan / gestalt auch Beklagten Vorfahren / wie ex Principio der
Kläger Beylage sub lit. T. erhellet / mit ihrer Einrede und Beschwerde
darwider einkommen / und dadurch ihre dispatientiam erweislich conte-
stiret ; Ob nun wohl darauff ein anderweitiges Mandatum Prohibito-
rium sub dato den 14. Julii 1628. lit. T. an dieselben erfolgt seyn soll / wel-
ches insinuation doch in actis nicht zu befinden / und dahero von Klägern
annoeh erwiesen werden muß.

So seynd doch dessen præsuppositæ rationes decidendi in facto alle
irrig und falsch / sintemahl oben deduciret / daß der Abschied d. anno 1613.

lit. E.

lit. E. manifestissimo nullitatis vitio laborire und respectu Beklagten kein judicatum sey/ingleiches das Befl. Vorfahren denen angezogenen poenal Mandatis d. 1589. und 1610. *ULTRA PRÆSCRIPTUM TEMPUS* keines weges pariret und darbey acquiesciret hätten und daß die Antwort, Schreiben d. anno 1620. und 1625. lit. P. & P. wider Beklagten Schencke keine servitutem prædialem des libellirten Juris cogendi vel prohibendi induciren könte / destructa igitur causa impulsiva Mandati, 155 Prohibitio quoque inserta cesset necesse est; zumahlen da auch aus der Kläger producirten documento lit. U. vom 12. Martii 1630. am Tage/ daß Beklagte auch solcher inhibition d. anno 1628. nicht realiter pariret/ sonst hätte es anno 1630. keiner neuen inhibition bedurfft; In denen Krieges-Jahre aber hat die præscriptio † naturalis libertatis, adeoque acqui- 156 sitio des libellirten Juris cogendi vel prohibendi vi quadam impedita ipso jure interquiesciret

Cap. ex transmiss. 10. X. d. præscript. IBI præscriptione hostilitatis tempore non currente N. A. d. anno 1654. §.

Es erweist auch der Kläger Beylage lit. X. und Z. das libellirte jus cogendi & prohibendi nicht/sondern vielmehr des Beklagten libertatem naturalem juris cauponandi; Indem ihm darinnen die **Tabern-Gerechtigkeit** und Erhebung eines **Krug-Zinses** von Klägern anderweit gerichtlich gestanden wird; wer aber das jus † Cauponandi erlanget/der 157 kan solches ex libertate naturali entweder einen andern gegen einen gewissen Jährlichen **Krug-Zins** verlociren und also per alios, oder aber dasselbige ex eadem libertate selbst exerciren / wie ohne weitere Ausfuhrung bekant ist.

Anreichend ferner die der Klägere theils wiederholte / theils von neuen angefügte Beylagen so haben Kläger dadurch keine Beklagten præjudicirliche judicial-Confession, viel weniger ein verbündliches dingliches Versprechen und renunciation seiner natürlichen **Einkaufs-Freyheit** erwiesen / massen im vorhergehenden allbereits nothdürfftig deduciret worden/ aus dem Land-Tages Abschiede d. anno 1593. erhellet zwar daß die Ritterschafft ihrer hergebrachten Steuer-Freyheit unerachtet damahls auff gewisse Jahre verwilliget/dem Landes-Fürsten von ihren Schenck-Städten und Brauwerck die accis- und Branck-

Steuer gleich denen Brau-Städten und Flecken abzugeben / wie wol-
len aber Kläger daraus ihre libellirte servitutum realem juris cogendi &
prohibendi wider Beklagten Schencke im gegenwärtigen ordinario
erweisen / Klägere bekennen vielmehr durch production solches Land-
geschiedes Gerichtlich / daß einige von der Ritterschafft im Fürsten-
thum befugt seyn ihre Schenck-Städten mit ihren eigenen gebrauen
Hausbier zu belegen / und also die Landes-Ordnung keine Universal und
total prohibition des Adlichen Brauens zu feilem Kauffe in sich be-
griffen noch den actum Braxandi ad divenditionem der Bürgerl. Nah-
rung solitariè und privativè zueigne / besondern vielmehr denen von der
Ritterschafft / welche die Schenck-Gerechtigkeit herbracht auch per-
mittiret ihre Schenck-Stadt mit ihren Gebrauen zu belegen / massen
auch solches Klägere in ihren replic schriftlichen selbst einräumen / his
verbis :

Vors (2) aber keiner des Adels sich der Brau-Nahrung anmaß-
sen dürffe / als den mit solchen Schenck-Städten würcklich beliehen.
In der Beylage Cccc. soll das Frey- und Gnaden-Bier / auch Kessels-
brauen prohibiret seyn / Ergo hat klagende Stadt dadurch wider Be-
klagten Schencke eine servitutum realem des libellirten juris cogendi &
prohibendi legaliter acquiriret ? der unter diesem argumento verborgene
158 Elenchus consequentia ist publiqve und darff ganz keines widerlegens ;
der anno 1654. zur Consultation gebrachte Braupunct ist in der Beylage
Dddd. nudis terminis deliberativis blieben / und zu keinem Schluß kom-
men / wie Kläger selbst gestehen müssen / dahero solche Beylage Be-
klagten auch nichts schadet. In der Beylage Eeee. soll der Ritter-
schafft Ausschuß sich anno 1661. erkläret haben / geschehen zu lassen / daß
denen Städten zu Nachtheil keine neuerliche Brau- und Schenck-
Gerechtigkeit denen von Adel verstattet werde / daraus folget aber
nicht / Ergo darff Beklagter in seiner Schencke / mit welcher er und seine
Vorfahren über 200. Jahr belehnet worden / kein anders als das
Stadt-Bier quaestionis schencken / ob defectum legalis consequentia ;
der Fürstl. Vorschlag d. anno 1661. daß denen von Adel ihrer Brau-
und Schenck-Gerechtigkeit zu erweisen ein gewisser Terminus proba-
torius gesetzt werden möchte / erweist der Klägere libellirtes jus cogen-
di & prohibendi auch nicht / sintemahl Klägere Beklagten das jus caupo-
nandi oder die Schenck-Gerechtigkeit nie verneinet / massen er auch
dar-

Darmit belehnet/ dahero darff ihn darzu kein Terminus probatori, annoch
 gesetzt werden; Aus der Klägere Beylage Gggg. erhellet wider Befl.
 das libellirte jus cogendi & prohibendi gleichfalls nicht / sondern viel-
 mehr der Klägere eignes Gerichtliches Bekantniß/ daß nicht so wohl Be-
 klagtens Schencke als das Brauen der Fürstlichen Aempter ihre
 Bürgerliche Brau-Nahrung und die Tranccksteuer schwäche / Daraus
 abermahls am Tage daß ihr libellirtes Jus prohibendi auff bösen Grund
 gebauet sey; In der Klägere Beylage Hhhh. soll der Landschafft Aus-
 schuß anno 1673. gebethen haben/ es wegen der Tranccksteuer im vorigen
 Stand zu setzen Ergo Daraus kan aber nicht inferiret werde/ daß klagende
 Stadt dadurch ihr geklagtes Zwangrecht wider Beklagtens Schencke er-
 langet hätte. So folgt auch nicht/ im Fürstl. Communication und delibera-
 tion. Schreiben d. anno 1673. wird die Tranccksteuer im Fürstenthumb
 pro nervo rerum gerendarum tempore necessitatis geachtet/ und zugleich
 der Landschafft-Klage über der Fürstl. Aempter Brauen gedacht/ Ergo
 ist Daraus der klagenden Stadt geklagtes Zwang-Recht wider Befl.
 Schencke fundiret? Und ob gleich im Fürstl. communication. Schrei-
 ben d. anno 1673. das von Klägern lit. D. producirte Fürstl. pactum vom
 17. Decembr. 1607. vor ein beständiges pactum *INTER PACISCEN-*
TES SC. geachtet wird / so præjudiciret doch solches Befl. Schencke
 nicht/ weils es respectu derselben / wie oben deduciret/ res inter alios
 acta ist /

Der Kläger Beylage Mmmm. gehet weder klagende Stadt/
 nach Befl. Schencke/ sondern die Stadt C. und die von B. zu W. an/
 welche mit keiner Tabern oder Schenck. Gerechtigkeit wie Beklagter
 belehnet seyn/ dahero à diversis † & separatis nichts beständiges inferiret 159
 werden mag per deductum

Nic. Everhard. à Middelburg *Jcti Belgici in locis legalib.*

Daß von der Klägere nichtigen Zeugniß rotulo in puncto Juris nichts zu
 halten sey/ ist oben allbereits deduciret/ daher beweiset derselbe ihre libel-
 lirte intention gleicher gestalt nicht / wird auch allen falls durch Bekla-
 gters ad perpetuam rei memoriam coram commissione Casarea auffge-
 nommenen Gegenbeweiß plenariè elidiret/

Die lit. Oooo. beygefügtten rationes decidendi, welche die Jcti
 Helmstadienses in causa der Stadt Cöthen/ wider ehliche von der Cöthe-

nischen Ritterschafft ertheilet / præsupponiren in der damahligen Contingentia facti solche circumstantias welche sich bey gegenwärtigem Fall nicht finden / Dannenhero sie auch als res inter alios acta der Klägere intention nicht behaupten / massen gedachte Herrn JCu Helmstadienses im gegenwärtigen Fall auff die ihnen zugeschickte Acta probatoria secundæ instantiæ vor Beklagten beyfällig gesprochen.

Dergleichen Bewandniß hat es auch mit der Hn. Schöppen zu Leipzig producirten wider den Flecken Güßen ad partem gesprochenen Informat-Urtheil / darinnen ad præsupposita der klagenden Stadt erkant / daß der Fürstl. Amts. Fleck Güßen so innerhalb einer Meile weg von der klagenden Stadt gelegenen / wegen des Fürst-Brüderl. von Klägern producirten Vertrags d. anno 1607. zwar ihr Bierbrauen und in ihren Mauern und Gebirten verkauffen und verschencken möchten / keines weg aber dasselbige NB. auszuladen und ausserhalb des Fleckens zuverkauffen befugt seyn solten;

Dann zu geschweigen / daß die darinnen befindliche præsupposita, das Güßen innerhalb der Meile gelegen / und nach dem Fürst-Brüderl. Verträge d. anno 1607. sich als ein Amts. Flecken guberniren lassen müssen / sich in gegenwärtigem Falle / da Bezl. Schencke besage der Zeugen Aussage ad Act. 3. weit über zwö Meilen von klagender Stadt situiret / auch an dem angeführten Fürst-Brüderlichen Vertrag / als ein freyes Ritter-Guth ohne ausdrücklichen Consens nicht verbunden / und ausser dem ein blosses einseitiges informat und res inter alios acta ist / auch Beklagten dahero im geringsten nichts præjudiciret / viel weniger der Kläger intention bestärcket / massen auch dahero die Hn. Schöppen zu Leipzig in præsentia casu auff die ihnen zugeschickten Acta probatoria secundæ instantiæ, wider klagende Stadt vor Beklagten beyfällig respondiret.

Ja wann Klägere Beklagten gleich dem Flecken Güßen tractiret wissen wollen / so müssen sie denselben die Verkauf- und Verschenkung seines Hausbiers in seinen Flecken und dessen Gebirten auch gestattē / zumal er sich erkläret daß er der dem Flecken Güßen oberkanten Ausladung und Verkaufung seines Hausbiers ausserhalb dessen Fleckens sich gar willigst enthalten wolle / die einseitige Antwort welche klagende Stadt auff ihre anno 1620. gesuchte Zwangs. Verordnung am 21. Jul. 1620. erhalten /

halten/ist kein Land. Tages Abschied auch denen Beklagten nie zur notiz kommen/ dessen verba relativa und enunciativa auch nichts wider seine Schencke probiren/und gehet in verbis dispositivis bloß die Amtsdorfer an/kan daher der Klägere jus cogendi & prohibendi wider Befl. Schencke gar nicht erweisen; wann auch gleich in facto erweislich wäre/daß Befl. Vorfahren dem Land-Tage anno 1620 in Person mit beygewohnet/und dem Land-Abschied mit unterschrieben hätten/ im übrigen haben Klägere vermittels producirung ihres eignen Beteschreibens sub dato den 20. Septembr. anno 1620. selbst gestehen müssen daß die klagende Stadt gegen hinwieder offerirung angenehmer Freund-Nachbarlicher Dienste/Befl. damahligen Vorfahren / als ihre gönstige wol affectionirte liebe Nachbarn und werthe Freunde NB. Freund-fleißig bitten müssen / daß sie großgönstig und beförderlich geruhen möchten/ihren Schencken zu stetiger Abholung ihres Stadtbiers hinführo anzuhalten/welches Klägere vor kein Schreiben pro Executione rei judicatae ausgeben können. Wenn nun klagende Stadt eine zu recht beständige/und in ordinario judicio erweisliche servitutem realem des asserirten juris cogendi & prohibendi wider die Schencke quaestionis jemahls erlanget/so hätten sie damahls nicht nöthig gehabt in ihrem Beteschreiben obangezogene verba † rogativa und precaria, e.g. ROGO, PETITO, DESIDERO, OPTO, CUPIO, SPERO vel CREDO TE FACTURUM zu gebrauchen/ frustra † enim precibus impetratur, quod ipso jure debet concedi,

l. un. C. d. Thesaur. l. 7. C. d. re milit. l. 17.

Nec † servitutis propriae precarium permittitur

162

l. 4. §. 3. d. precar. l. 46. § R. 7. de j. lib. l. 28. d. leg. 1. l. 1. in fin. ad Municip.

nachdem sie aber Befl. Vorfahren umb großgünstigen beförderlichen Nachbarlichen wohl affectionirten guten Willen disfalls vorhero ersuchet und auff solch Betschreiben die sub lit. Ssss. anderweit Copeylisch producirte Antwort sub dato Heßlingen 19. Novembr. 1620. erhalten/ in welchen sich die von E. der Stadt Bernburg hierunter

Nachbarlich zu willfahren

erbothen/so wird das Hochpreißliche Kays. Kammer-Gerichte höchst vernünftig ermessen/ daß die von E. bey dieser liberalen Nachbarlichen

chen Willfahrungs Erklärung keinen animum & intentionem ge-
 habt/ Klager der die libellirte servitutem REALEM juris cogendi &
 prohibendi in præjudicium Beflagten dadurch zu verwilligen / verba
 163 † quippe petentis & animum ac intentio respondentis solent distingvere
 facta, & illud videtur actum fuisse inter contrahentes, quod verbis scriptis
 expressum est, quodve verba prolata propria, & juxta vulgarem loquendi
 164 consuetudinem, significant, nemo † enim præsumitur dixisse & scripsisse,
 quod prius mente non conceperit

Vid. Fr. Card. Mantica. *d. tacit. & ambig. Convent. lib. 2. tit. 5. n. 3. &
 lib. 2. tit. 8.*

165 ja es muß eines jeden Actus † initium und causa angesehen werden/wann
 man naturam alicujus negotii indagiren will

Mantic. *d. lib. 2. Tit. 4. num. 112.*

Nun ist aber der Beflagten Vorfahren Erblethen wann es gleich origi-
 naliter produciret werden solte/ auff der Klägere bekäntlich vorgegan-
 gene verba precativa & rogativa erfolget/ massen die propria significatio
 & vulgaris loquendi consuetudo derer von beyden Theilen gebrauchten
 166 precarischen † Worte keine vim coactivam, oder prohibitivam, sondern
 nudam voluntatem precariam auff beyden Seiten unstreitig implici-
 167 ret/nam † in dubio ille contractus magis intelligitur celebratus, cujus
 168 forma ex scriptura colligitur, ex forma † quippe verborum cognosci-
 tur, essentia & species celebratae conventionis

Fr. Card. Mantic. *dict. lib. 2. tit. 2. num. 1. 4.*

169 & actus † ambiguus debet intelligi adversus eum qui ex illo nititur, quia
 potuit apertius loqui

Dd. ap. Mantic. *d. lib. 2. tit. 4. n. 99.*

Dannhero können Klägere aus diesem Nachbarlichen Willfah-
 rungs-Schreiben die libellirte servitutem REALEM juris cogendi &
 170 prohibendi nicht erweisen/ sondern es ist solche precarische † Erklärung
 als ein sua natura personale quid, per mortem, derer damahligen Besitzer
 ipso facto & jure expiriret/ und kan dem ickigen Beflagten nicht præju-
 diciren.

per vulgata.

Daß endlich die Juristen Facultäten zu Helmstädt und Franckfurth in
 causa der Stadt Cöthen interlocutorie erkant/ daß einige von der Cöthe-
 nischen Ritterschafft litem reassumiren und sich auff die Klage einlassen/
 auch

auch ihre Jura erweisen sollten / giebt der klagenden Stadt wider Beßl. keine servitutem realem juris cogendi & prohibendi im gegenwärtigen petitorio, gestalt im damahligen Falle weit andere Umstände / als im gegenwärtigen vorhanden gewesen / Dannenhero auch so wohl die Hrn. J.Cti Helmstadienses und Lipsiensis, als auch die Hrn. J.Cti Francofurtenses in præsentî casu ad Acta probatoria secundæ Instantiæ in petitorio vor Beßlagten wider Klägere gesprochen / aus welchen allen dann ieder männiglich ersiehet / daß Kläger / die libellirte servitutem realem juris cogendi & prohibendi, als dem Grund ihrer angestellten Confessorischen Klage / weder per Rei confessionem judicialem, noch per Testes, am wenigsten per Instrumenta PLENE, wie es dieses ihr † ordinarium possessorium oder petitorium zurecht erfordert / erwiesen / Dannenhero Beßlagter von dieser angestellten Zwang- und Prohibition-Klage mit refusion aller causirten Expensen zu absolviren seyn

Gestalt dann Klägere in ihrer am 22. Maij, 1676. übergebenen Replic und Conclusion-Schrift hauptsächlich nichts deduciret / welches dergleichen absolutariam impediren könnte / Dann gleich wie Klägere Beßl. einräumen / ihre intentirte actio confessoria realis sey bimembris, und so wohl auff die vermeinte servitutem Cogendi NB allein ihr Stadt-Bier in seiner Schencke zu vertreiben / als auch auff die servitutem PROHIBENDI, Beßlagters Haußbier intra limites seines Dorffs libere nicht zu verkauffen gerichtet / gestalt auch Kläger den notorischen Unterschied † inter jus cauponandi & braxandi, oder der Brau- und Schenck-Gerechtigkeit zwar agnosciren / diese beyden diversa jura aber allenthalben wieder confundiren;

Also hat Beßlagter / der beydes die Schenck- als Brau-Gerechtigkeit in seinem Flecken notoriè acquiriret und in Rechtsverjährten Besiß / besage dessen Zeugen Eydlicher Aussage herbracht / keines weges von einer dieser Gerechtsame auff die andere argumentiret / sondern es hat Beßlagter ex concessione feudali antecedentis, nemlich der unstreitigen freyen uneingeschrenckten Schenck- und Tabern-Gerechtigkeit legaliter argumentiret / daß ihme per consequentiam dadurch auch zugleich omnia ea concediret worden wären / per quæ liber usus hujus juris haberi possit, und consequenter nicht nur die libertas emendi cerevisiam ad divenditionem qvo velit, sondern auch so lange Kläger ihre asse- rirte servitutem juris prohibendi PLENE nicht erwiesen / auch die Ein-

lage und divendition seines eignen übrigen Haußbiers intra limites jurisdictionales seines Dorffs oder Fleckens ex libertate naturali in terminis nostris deducta per JCtissimum Dn. Ludolph. Schrader *Consil. 44. concederet* worden / qui t̄ enim tabernam vendit vel per concessionem feudalem alicui confert, non solum, vel ipsum fundum sed jus cauponandi, concedit saget

Ulp. in l. 32. d. contr. Emt. ibique

Gothofr. l. 23. d. instr. legat.

174 quod, t̄ etiam in dubio præsumitur, juxta

Brit. & Bld. ad d. l. 32 d. Contr. Emt.

Fab. de Monte. d. Emt. vend. qv. 5. n. 1. 2.

Moz. d. Contractib. societ. in naturalib. n. 23.

welche consequentiam und modum argumentandi legalem

175 a t̄ concessione antecedentis, ad concessionem consequentis, vortreffliche bewährte JCti Classici admittiren /

Vid. Nic. Everhard. à Mittelburg. JCt. Belg. in locis legalib.

Matth. Steph. dialect. jur. lib. 2. loc. 26. Wesembec. Conf. 67. n. 14.

Caspar Klock. vol. 3. Consil. 149. n. 313.

176 Ja wann man nach denen principiis logicis diese ganze structuram t̄ antecedentis & consequentis in simplices propositiones resolviret / und dadurch die necessitatem hujus argumentationis indagiret so ist diese darunter begriffene propositio simplex

Wer das jus cauponandi oder die Schenck-Gerechtigkeit in genere absque ulla restrictione erlanget / der mag ex libertate naturali schencken was vor Getrâncke ihme nicht in specie verbothen /

So lange immota veritatis, biß der adversarius darwider ein jus prohibendi erweist / genus t̄ quippe sub se regulariter comprehendit species, & 177 concessio sine in genere, tamdiu concessa videntur omnes species, per quas ad finem genericum devenitur, donec hujus vel illius exemptio & prohibitio probatur,

Dd. com. in l. 2. de jurisdic. & l. fin. d. off. ejus 7.

Es kan auch dieser modus argumentandi durch widrige exempla exorbitantia à libertate naturali nicht infringiret werden / non t̄ enim exemplis 178 sed legibus judicandum

l. nemo C. d. Sentent.

Sondern es wird darzu plena probatio acquisitæ prohibitionis erfordert/ so lange nun Klägere solche nicht werckstellig machen/ wird Beßl. bey der natürl. Freyheit des allgemeinen Völcker-Rechts billig geschützet/gestalt dann solche legalische Consequenz die Hn. J Cti ꝛ Francofurtenses in bey- 179
kommenden beyfälligen Responso auch approbiret/

his verbis: Weil aber dennoch ihr die natürliche Freyheit eigen Bier zu brauen und in euren Krug zu verschencken/ oder auch von andern Orthen nach Belieben in solche Schencke Bier zu kauffen vor euch habt/pro qua libertate tamdiu præsumitur donec probatur contrarium..

Ob nun ꝛ gleich diesen nach nicht eben folget daß der die Schenck-Ge- 180
rechtigkeit erlanget/ auch dahero brauen dürffe / weil wie gedacht / die Schenck- und Brau-Gerechtigkeit diversa jura, so kan doch Beklagten/ welcher nebenst der Schenck- auch die Brau-Gerechtigkeit erlanget/ von der klagenden Stadt nicht prohibiret werden / solche Schencke ex naturali libertate J. Gentium wie mit allerhand frembden/ also auch mit seinen übrigen Haubt- u. Bier zu verstehen/bis klagende Stadt ihre asserirte servitutem juris prohibendi, wider ihn wie recht erwiesen.

Daß aber des Beklagten Vorfahren zu der Schenck- oder Ta-
bern-Gerechtigkeit/ mit welcher sie allbereits juxta Confessionem A&O-
rum anno 1494. belehnet gewesen/ auch die Brau-Gerechtigkeit/ da-
selbst durch Erkauffung des desolirten und andern Landes-Fürsten de-
volvирten Kloster-Hauses vermöge des Kauff-Brieffes de anno 1571.
ehe noch anno 1572. die von Klägern producirte Fürstl. Landes-Ordnung
publiciret worden

sub nomine colectivo aller Zubehörungen/ Nutzungen und Ge-
rechtigkeiten/welche der Landes-Fürst als Verkäufer darzu
gebrauchen können/

Gleichfalls bona fide acquiriret/solches ist bey Beklagten Litis conte-
station allbereits deduciret/ von Klägern aber replicando nicht solide
widerleget worden/sondern es committiren dieselbe fallaciam plurium
qvæstionum & confusionis juris cauponandi cum jure braxandi ad di-
venditionem intra limites jurisdictionis, wann sie vorgeben / ob wäre

mehr in conclusionem hujus argumenti als in dessen præmissis, Kläger haben vielmehr ex præmissis nachfolgende majorem propositionem Beßl. concediret und eingeräumt.

- 181 Wem † der Landes-Fürst und Lehn-Herr ein ihm heimgefallenes Gut nomine colectivo mit aller Zubehörungen / Nutzungen und Gerechtigkeiten / welche venditor zu dem verkaufften Guthe gebrauchen können / verkaufft / tradiret und einräumet / der erlange dadurch sub nomine colectivo solcher pertinentien und Nutzungen auch zugleich jure accessorii die **Brau-Gerechtigkeit** / so der Landes-Fürst als ein Regale fisci zu exerciren befugt gewesen / juxta

Treutler. *Conf.* 107.

Tabor. *d. jur. cerevis. cap. 2. § 3. & 7.*

- Zumahlen wann der Landes-Fürst bey solcher general-vendition aller zugestandenen Zubehörungen / Nutzungen und Gerechtigkeiten ihm nichts / als die Landes-Fürstl. Hoheit und deren species, wie im angezogenen Kauff-Brieffe d. anno 1571. geschehen / vorbehält / tunc enim Exce-
182 ptio † firmat generalitatem aller verkaufften Zubehörungen Nutzungen und Gerechtigkeiten / so der Landes-Fürst als ein regale Camera oder
183 fisci gebrauchen können / in casibus † non Exceptis. Universalia enim transferuntur, qvalia sunt apud concedentem

l. traditionibus. d. A. R. D. l. alienatio d. contract. Emt.

Fab. d. Monte St. Sabini *d. Emt. & vendit. qv. 6. n. 12. in fin.*

- 184 Et in † dubio videtur venditum omne jus quod venditor habuit in re tempore venditionis.

l. 2. § 1. d. hered. vend. l. in lege d. contr. Emt.

Fab. d. Mont. d. l. num. 14.

- Rationem consequentiae hujus propositionis majoris können Kläger
185 auch nicht verneinen / quod sc. sub † nomine colectivo pertinentiarum & jurium etiam *jus braxandi* veniat si vendens illius potentiam habuit.

Hier. Treutler. *Conf.* 2. n. 4. & 22.

Jac. Menoch. 3. *præcis.* 99.

Ant.

Ant. Knichen. *d. vestitur. pract. p. 2. Cap. 4. n. 44.*

Welcher zwar *d. l. n. 79.* die **Brau-Gerechtigkeit** † inter pertinentias 186
castrī remotas referiret / sine quibus † res principalis subsistere potest; 187
quia vero principale, † h. e. castrum sine emolumentis inutile afficitur, 188
ideo commoda † cum pertinentiis veniunt accessorie, præsertim in ple- 189
naria † concessione ubi specialis non requiritur expressio, sagt Erd. 190

dict. l. n. 41. 42. cum

Carol. Tapia *ſcto origine Hispana ortu Neapolitano in com. ad leg.
fin. de Constit. P. p. cap. 2. p. 1. n. 6.*

zumahlen das jus † braxandi nicht de Regalibus Majoribus Reservatis in 191
signum supremæ potestatis, sondern de minoribus concedi solitis ist /
welche † sub generali pertinentiarum concessione comprehendiret wer 192
den/ licet specialiter non exprimantur.

Dd. ap. Tapiam. *d. l. num. 37.*

Gestalt dann ad ejus † translationem nicht eben nöthig/ daß Dominus 193
venditor solch jus der **Brau-Gerechtigkeit** tempore venditionis in actu
& exercitio gehabt/ wie Klägere ganz irrig vorgeben/ besondern es ist ge-
nung/ wenn es Dominus venditor potentia in actu primo & signato be-
fugt gewesen/ wie ex principiis materiæ venditionis bekant und notorii
juris ist. Emtor quippe videtur † cum ipso fundo simul emere omne jus 194
quod est venditoris.

arg. l. qui Tabernas 32. d. contract. Emt. ibique Dd.

Præsertim † si venditio non est rei particularis, sed universalis, puta ca- 195
stri, ut hic, tunc † enim appellatione collectiva jurium & pertinentiarum 196
veniunt omnia jura quoad corpus universale, etiam REMOTE
spectant.

Socin. *lib. 1. conf. 47. Roman. Conf. 444. n. 6.*

& siue sint † expresse determinata jura siue non præjudicat ejusmodi con- 197
cessio omnium jurium collectiva contrahendi & habentibus causam
ab eo

Cravett. *Conf. 54. num. 9. in fin.*

Dom. Card. Tusch. *Concl. 323. P. n. 40.*

wann nun gleich Klägere probationem Minoris propositionis urgiren
daß nehmlich der iekigen Landes-Fürsten und Lehnherren des Für-
stenthums H. Ascendens à quo causam habent, anno 1571. che noch
anno 1572. die Landes-Ordn. publiciret worden/ das Kloster-

Guth mit allen Zubehörungen Nukungen und Gerechtigkeiten so derselbe gebrauchen können / nur ausgeschlossen die Landes- Fürstl. Obrigkeit 2c. Beklagens Vorfahren erblich verkauft und tradiret 2c.

So ist doch dieses factum durch den Authenticè transumirten und von Klägern recognoscirten Kauffbrieff nothdürfftig erwiesen/ Dannenhero muß Beklagten Conclusio & illatio, daß seine Vorfahren/ und er durch solchen Kauff zugleich die Brau-Gerechtigkeit von Landes-Fürsten noch vor des Landes Ordn. erlangt/ immotæ veritatis seyn;

198 Es laufft + auch gar nicht in facto wider einander/ wie Klägere ver- meinen/ daß Bezl. Vorfahren anno 1496. allbereits an der Schencke und Tabern-Gerechtigkeit/ als einen pertinenz-Stücke ihres Dorffs die Lehn gehabt anno 1571. aber erst die Brau-Gerechtigkeit daselbst mit Erkauffung des Kloster-Guths erlanget/ weil es/ wie Klägere oben selbst einräumen diversa & separata jura seyn; Dahero ob gleich die Schencke tempore des erkaufften Kloster-Guths daselbst dessen per- tinenz-Stücke noch nicht/ sondern des Ald. Dorffs gewesen/ so können doch Klägere deswegen nicht verneinen/ daß der Verkäufer gedachtes Kloster-Guth tempore venditionis das jus braxandi so der Landes- Fürst potentia gehabt und consequenter solches sub nomine colectivo pertinentiarum & jurium zugleich ad lentorem per Contractum venditi transferiren können/ zumahlen ehe noch die Lands-Ordn. anno 1572. pu- bliciret worden / worzu auch des Rechts verjährte erweißliche Exerci- tium der zugleich mit erkaufften Brau-Nukung kömt/ gestalt aus dem Authenticè transumirten Pacht-Brieffe des anno 1571. zum Dorffe er- kaufften Kloster-Guths daselbst erhellet / daß Bezl. Vorfahr anno 1606. solch Kloster-Guth nebenst dem Brau-Handel/ welchen er abson- derlich angeschlagen/ mit Einverwilligung des Lehns- und Landes-Für- stens auff Neun Jahr dergestalt verpachtet/

Daß die Leute im Dorffe nicht allein Bier im Krüge oder Schen- cke holen/ sondern auch zu ihren Hochzeiten/ Kindtauffen und Be- gräbnissen / solches vom Hause nehmen solten/ welch pactum der Lehn- und Landes-Fürst am 6. Aug. 1606. n. 6. gnädigst verconsen- eiret und zugleich versprochen: Conductorem darbey Inhalts des Buchstabens der Haupt-Vergleichung gebührlich zu schützen/ und zu hand-

zu handhaben / und dabey abermahls nichts / als die Landesfürstl.
Hoheit und Gerechtigkeit bedinget und ausgezogen /

Da es hat auch pro superfluo der damahlige Ober-Hauptmann den
21. Septembr. 1606.

Seinen Ampts-Consens über Verpfändung der Nutzungen des
Ampts und Hauses zu ertheilen denen Rechten und der Billigkeit
gemäß befunden / und dahero die Verschreibung mit allen ihren
Articuln und Clausuln confirmirt und Amptshalber versprochen
Conductorem so lange darbey zu schützen / biß er aus den Nutzun-
gen / uff Rünfften und Früchten des Hauses und Ampts bezahlt.

Welches alles / war / wie auch die geminationem Consensus, Klägere vor-
gank nichtswürdige argumenta des Beklagten Befugnisses /

Sein Haußbier intra limites jurisdictionis seines Dorffs zu ver-
kauffen

æstimiren / allein die unpartheyischen Jcti Francofurtenses † approbiren 199
solches als eine solidam rationem decidendi im beykommenden ihren
beyfälligen Responso Collegialiter

his verbis : Ihr auch (2) mit dem Kloster und Hause mit allen
Nutzungen und Zubehörungen / wie es der Landes-Fürst
selbst gebrauchen könnte / belehret / und da (4) euere Vorfahren
solches Guth anno 1606. auff 9. Jahr verpachtet / ihm insonderheit
der Brau-Handel mit überlassen worden / worein (5) der damahls
regierende Landes-Herr expressè consentiret

Und schliessen auch aus diesen Ursachen so viel :

Daß die klagende Stadt in ordinario possessorio , oder petitorio
nicht fundiret / sondern Beklagter von angestellter Klage gänzlich
zu absolviren sey /

welches judicium Collegii Jctorum gewiß mehr beyfälligen Glauben /
als der Klägere einwenden / dißfalls finden wird : Dann ob gleich Klä-
gere solch pactum pro simulato ausgeben wollen / so wird doch keine simu-
latio † sondern vielmehr ejus veritas præsumiret / und muß eher von dem 200
jenigen / welcher sich darinnen fundiret / erwiesen werden :

Es ist auch diejenige Confirmatio cui † inseritur tenor confirmati, 201
wie allhier notoriè geschehen / keine simplex confirmatio in forma com-
muni, quæ nihil novi dat, sed dicitur facta ex certa scientia , si confirma-
tum insertum est in confirmate, cum

Oldrat.

Oldrat. *conf.* 257. n. 13.

Tusch. *Concl.* 341. n. 7. C. 5 *concl.* 710. n. 1. C. 5 28.

202 quod † firmum jus reale quoad substantiam tribuit & omnem defectum supplet,

Oldrat. *d. conf.* 257. num. 14. 15.

203 Diciturque † nova Principis concessio Dd. ap.

Tusch. *concl.* 710. num. 18. C.

204 Operaturque † quod omnia quæ sunt in confirmato, censeantur repetita in confirmante adeo ut agatur ex confirmante non confirmato.

Tusch. *dict. Concl.* 706. n. 1. 5 17.

205 Assertio † quippe confirmati in ipsa confirmatione inducit certam scientiam,

Natta *Consil.* 636. n. 172.

206 Præsertim † si Princeps confirmat id, quod ipse, vel prædecessor ejus fecit

Bartol. *lib.* 1. *Conf.* 196. num. 2.

So kan auch die der Confirmation ex consuetudine styli Curia adjicirte

207 Clausula † reservativa juris (*Salvo jure*) Dem tertio kein jus coactivum, oder prohibendi reserviren / viel weniger de novo tribuiren / wo dessen præexistentia, wie allhier notoriè ermangelt.

Im übrigen hat Beßl. nicht eben nöthig gehabt seine ex primæva origine rei ipso jure ihm competirende natürliche Freyheit selbst zu brauen / oder auch wo er will vor seine Schencke zu kauffen

Per titulum præscriptionis.

Von neuen erst zu acquiriren / wie Klägere ihm auffbürden wol-

208 len / besondern / nachdem er Anfangs das jus † cauponandi per concessionem feudalem und hernach auch das jus braxandi per emtionem universitatis cum omnibus juribus & pertinentiis so der Landes-Fürst brauen können / von denselben anno 1571. erlanget / ehe noch die Landes-Ordnung publiciret worden / ist er ipso jure ratus gewesen / solchen *actum facultativum* braxationis & libere emtionis ubi velit, so lange zu continuiren biß Klägere dieser beyder *actuum* legalischer restriction in præ-senti judicio ordinario PLENE erwiesen; gestalt er auch bloß pro nuda informatione Augustissimi judicii Cameralis ad perpetuam rei memoriam dieses Gegenzeugniß geführet / daß er ultra tempus præscriptum das exercitium juris braxandi & liberæ emtionis ubi velit, liberè continuiret und

und Klägern keine præscriptionem juris cogendi & prohibendi per contrariam per patientiam præscriptam niemahls eingeräumt haben.

Dannenhhero Beklagter noch zur Zeit ehe Klägere ihr fundament intentionis juris cogendi & prohibendi erwiesen / gar nicht nöthig hat / einen terminum præscriptionis à quo zu erweisen / zumahlen des juris Cauponendi, als welches Beßl. über 200. Jahr gehabt / und ihm nicht gestritten wird / Der Terminus acquisitionis juris braxandi aber aus dem producirten Rauffbrieffe de anno 1571. notoriè erhellet / welches auch die Herrn JCui + Francofurtenses in ihren beyfälligen Responso 209 n. 22. angemercket in verbis

Und wenn gleich (8) nach Sachsen Recht die præscription auff 31. Jahr eingerichtet wird / so ist doch solche Zeit allhier gleicher gestalt befindlich / wann von anno 1571. da es erblich an euere Vorfahren verkauft worden / die præscriptio angerechnet wird / alsdann sich weit mehr als 30. Jahr befinden werden.

Es verneinen zwar Klägere / Beklagters vormahls producirter Extrajudicial- Zeugniß rotul sey nicht / sondern ihrer zu attendiren / Allein eben zu dem Ende hat Beßl. solche und andere Zeugen coram commissione Cæsarea ad perpetuam rei memoriam respective repetiren / und ritè abhören lassen / deren deposition dann mit der vorigen Aussage allenthalben übereinstimmen / und mehr als der Klägere nichtiges Extrajudicial- Zeugniß bey dem Hochpreißlichen Kayserslichen Cammer- Gerichte zu versichtig gelten wird; So folget auch nicht / der eine Zeuge dencket / daß der Juncker nach dem Kriege wieder angefangen zu brauen / Ergo sey er vormahls solches nicht befugt gewesen / sondern als ein neuerliches attentatum abzustellen; Sintemahl aus dessen documentis probatoriis erhellet / daß Beßl. das Jus braxandi allbereits anno 1571. ehe noch die Landes Ordn. publiciret / vom Landes- Fürsten zugleich erkaufft / und vor dem Kriege liberè exerciret gehabt; Es folget auch nicht / Zeuge deponiret Beßl. hätte nebenst seinen und andern auch allezeit der Kläger Stadt- Bier in der Schencke geschencket / Ergo könne er dahero gezwungen werden NB. allein ihr und kein anders zu verschencken; weil Kläger nicht erwiesen / daß solches schencken ihres Stadt- Biers ex necessitate geschehen sey / und bekant quo ex + facto aut omissione actuum, 210 quorum exercitio nulli fines, nulli termini, neque à lege neq. ab homine

211 præscribiret seyn/sondern in nudo † argentium arbitrio bestehen/facere an
omittere velit nulla oriatur actio & obligatio

Struv. d. rebus mera facultatis dict. loco.

zumahlen da Befl. Zeugen ad Act 3 einmüthig in facto bestärcken / daß
seine Schencke weiter als zwö gute Deutsche Meilen von der klagenden
Stadt gelegen/ dahin sich der Städte jus prohibendi weder de jure Sa-
xonico communi noch de jure provinciali dieses Fürstenthums notoriè
nicht erstrecket; Dann ob gleich in dessen Landes Ordin. davon wörtlich
nichts enthalten/ so æquipolliret doch deren indefinita prohibitio ex pro-
pria interpretatione hier nicht der universali affirmativa, sondern es muß
solche odiosa indefinita ex jure communi Saxonico & Privilegio. Bern-
212 hardino † strictè interpretiret werden/qvo minus lædat jus commune li-
bertatemve naturalem quam restringere debet, adeoque à jure communi
notoriè exorbitat, procul in præsentì negotio responderunt Dn. JCti

213 † Francofurtenses his verbis:

Massen 10. Befl. Hauß weit über eine Meile von der klagende Stadt
gelegen/welches spatium aber nicht allein das jus commune Saxoni-
cum qvoad jus prohibendi cerevisiæ venditionem erfordert/sondern
es ist auch solches spatium in dem alten privilegio Bernhardi de anno
1428. expressè benennet/Deßhalben solthanes jus prohibendi auff die
Orthe / so außser der Meile liegen/nicht extendiret werden kan/ibi
214 enim nobiles † pleniori utuntur jure & potestate, ita ut cerevisiam
etiam per suos caupones & dispensatores vendere soleant

Georg. Marsmann in Miliologia pag. 2. c. 9. n. 33. p. 3. 69.

Confirmat hanc sententiam suo quoque calculo, alias dissentiens JCtus

215 D. † Tabor. de Jure cerevisiario part. 1. c. 3. §. 3. his verbis

Plane si nobiles longe à civitatibus remoti sint, pleniore potestate uti
solent, sic, ut cerevisiam non in familiæ tantum suæ, sed & subditorum
usum coquere, & per suos caupones vendere consueverint, quasi ita
civitatibus non æque officiant ac cerevisiam non cuiusvis promiscuè, sed
rusticis tantum suis & agricolis tanquam proluxæ familiæ quatante-
nus Membris, dispensare videantur.

Daß aber kein Landes-Fürst seines ungehörten Unterthanes natürli-
che Freyheit durch ein privilegium restringiren/ oder gar priviren kon-
ne/ist ex Petra de Potestate Pp. absoluta, allbereits deduciret/ und toties
ruminiret / Daß ob gleich heute zu Tage die libertas naturalis juris bra-
xandi

xandi & cauponandi hin und wieder durch gewisse Ordnungen restringiret/dennoch ein ieder quoad statum primævum naturalem libertatem emendi quo quis velit, vor sich dessen restriction und limitation nicht de jure præsumiret wird/ sondern von demjenigen/ welcher sich in mutatione primævæ qualitatis & restrictione naturalis libertatis fundiret/ es ist auch diese Proposition:

Wer die Schenck-Gerechtigkeit erlangt/der mag ex libertate naturali schencken was er will/donec restrictio probetur, nicht falsch/sondern wahr/und lasset sich per enumerationem & inductionem eines oder des andern in facto unerreissen singular und particular Exempels nicht restringiren/noch à particulari ad universale ein widriges argumentiren; zumahlen da exempla in contrarium vorhanden / welche diese imperfectam speciem argumentationis so fort exerciren; was sonst wider des gewesenen Herrn Ordinarii zu Franckfurth Rudolphi Schraderi *Consil.* 44. pro jure braxandi Nobilium ex proprio hordio ad emtionem suditorum intra districtum jurisdictionalem repliciret werden wollen/minuiret dieses J.Cti consummati authoritat im geringsten nicht/besondern es bleibt dessen à specificatione, modo acqvirendi J. Gentium formirte argumentatio suo talo stehen/weiln solcher modus acqvirendi, wenn das gebraute Bier extra districtum jurisdictionalem nicht verkaufft/sondern von denen Unterthanen im Dorffe getruncken wird / kein Urbibus perniciosum Mercimonium ist / so Beflagter nie begehret/welches auch eigentlich in der Landes-Ordnung in genere denen aufm Lande/in specie aber nur dem Bauers-Manne verbothen/dem Adel-Stande aber nachgelassen sich von ihren Ritter-Güthern zu erhalten/daher seynd Kl. nicht befugt zu Unterhaltung ihres Monopolii Beflagten wider die natürliche Freyheit und aller Völcker Recht zu zwingen / daß er NB allein ihr Stadt-Bier in seiner Schencke verkauffen solle; zumahlen sie einräumen daß derjenige so nebenst dem jure cauponandi auch das jus braxandi acqviret/auch zu feilen Kauffbrauen möge/

Nun ist aber aus dem Kauff-Brieffe d. anno 1571. erwiesen / daß Befl. auch das jus braxandi sub nomine colectivo jurium & pertinentiarum vor publication der Landes-Ordnung acqviret Ergo seynd Kläger d. fals proprio gladio juguliret; Vielweniger ist Befl. durch die Landes-Ordn. gezwungen/kein anders als ihr Bier zu schencken / da sie doch sonst selbst den Unterschied zwischen Brauen und Schencken agnosci-

ren und die argumentation von einem auff das andere nicht passiren lassen wollen: Wann nun gleich die Landes Ordn. denen von Adel das Auffkauffen der Gerste und Brauen zum feilen Kauff extra districtum Juris dictionalem oder das Bier ausladen und verführen/als eine bürgerliche Nahrung prohibiret/so können doch Klägere daraus kein odioses jus cogendi erzwingen/ daß in deren Schencken auff dem Lande allein ihr und kein ander Stadt Bier müsse verkaufft werden/ dann solches Begehren eine Species Monopolii ist; und wann gleich das Privilegium Bernhardi seine existentiam legalem und vim coactivam hätte/ so könnte doch solch odioser Zwang Bechl. natürlichen Freyheit nicht restringiren/ als welcher über 300 Meilen von der Stadt gewohnet / der Bernhardinische vermeinte Zwang aber expressis verbis nur auff eine
 216 Meile sich extendiren soll/ limitata igitur causa limitatum producit effectum & odia sunt restringenda non extendenda.

Per vulgata.

Weiln nun bekanten Rechtens quod reus possessor, etiam si nihil præstiterit, Actore intentionem suam non probante cum refusione expensarum victoriæ, ab instituta actione absolvendus sit prout latè deducit Mascard. d. probat. Concl. 16. per tot: & num: 2. dicit quod nemo sit, qui dissentiat: id quod in tantum verum, ut nec Reo obsit, licet ipse onus probandi, quod in se recipit, non adimpleverit gl. & Dd. ap. Ludov. Post. de Manutent. obs. 1. n. 15. adeò, ut nec ipse eam ob causam condemnari possit nisi Actor suam intentionem plenè probet vid. in terminis juris braxandi & vendendi Schrader. d. conf. 44. n. 66. propterea ne privilegium suæ præsumtionis non amisit Fr. Hercul. d. per laud. negat. n. 46. Als haben die Herrn Jcti Helmstadienses, Lipsienses & Francofurtenses in dieser Sache pro absolutoria consulendo decidiret/mit nachfolgenden formalibus: Quod Reus possessor, etiam si nihil præstiterit, Actore intentionem suam non probante, cum refusione Expensarum victoriæ, ab instituta actione absolvendus sit, prout latè deducit Mascard. d. probat. Concl. 16. per tot & num. 2. dicit, quod nemo sit, qui dissentiat: Id quod in tantum verum, ut nec Reo obsit, licet ipse onus probandi, quod in se recepit, non adimpleverit, gl. & Dd. ap. Ludov. Post. de Manutent. Obs. 1. n. 15. adeò, ut nec ipse eam ob causam condemnari possit, nisi Actor suam intentionem plenè probet, vid. in terminis juris braxandi & vendendi. Schrader. d. conf. 44. num. 66. propterea enim privilegium suæ præsumtionis non amisit. Fr. Hercul. d. proband. negat.

gat. n. 46. Als haben die Herrn Jcti Helmstadienses, Lipsienses & Francofurtenses in dieser Sache pro Absolutoria consulendo decidiret, mit nachfolgenden Formalibus:

No. I.

RESPONSUM DOMINORUM JCTORUM
HELMSTADIENSIVM.

Unsere freundliche Dienste zu vorn/ Wohl Edler/ Gestrenger und Bester/
insonders großgünstiger Herr und Freund.

Als ihr uns euer Bericht. Schreiben mit Beylagen à lit. A. biß lit. U.
und sub signis O. Δ. S. □. zugeschicket/und über nachfolgende Frage *Questio.*
ge: Ob die Stadt ihr asserirtes Jus cogendi & prohibendi in ordinario
possessorio, oder petitorio, vermittelst der producirten Documenten, noth-
dürfftig beybracht habe? Oder ob ihr nicht vielmehr ihres angemastten
Beweises ungeachtet/ bey der natürlichen Freyheit allerhand Bier in
euer Schencke zu verkauffen/ zu schützen/ auch euer eigenes erbautes übriges
Haus-Bier darinnen durch euren Schencke i verzapffen zu lassen/
oder an eure Unterthanen im Dorffe zu Verlobnuß/ Hochzeiten etc. zu
verhandeln/ allerdings befugt seyd? Unser rechtliches Bedencken zu er-
theilen gebethen: Demnach haben wir Decanus, Senior, und andere Do-
ctores der Juristen-Facultät bey der Julius Universität zu Helmstädt/ sol-
ches alles bey versamleten Collegio mit gehörigen Fleiß verlesen und wol
erwogen/ erkennen darauff für Recht: daß so wohl aus andern/ eurem
Bericht-Schreiben angefügten Ursachen und Rechts-Gründen/ als be-
sonders deswegen/ weil euer Dorff und Schencke weiter als eine Meile
ja gar zwey Meilen von der Stadt abgelegen seyn soll/und über das
die Freyheit/oder Gewalt/ nebst dem Bernburgischen/ allerhand ande-
re/ auch darunter euer eigen übriges Haus-Bier in ermeldter Schencke
und euern Unterthanen im Dorffe verkauffen zu lassen/ über Rechts-
verjährte Zeit/ oder per præscriptionem legitimam euerseits/ wider der
Stadt angemastte Zwang-Gerechtsame/ hergebracht zu seyn/ aus der
im Rotulo sub Signo O. befindlicher Aussage (wenn nur selbige durch die
abgehörte/oder andere/ nicht minder tüchtige Zeugen coram iudice com-
petente, ejusque Commissariis förmlich repetiret und bestätigt seyn/ und
alsdenn gleicher massen ausfallen wird) sattsam erhellet/ ihr vor bedeute-
ter Freyheit in Verkaufung allerhand fremder und euern eigenen Biers
der Stadt geschehenen Einwendens/und fürbrachten widrigen Beweis-

Aaaa 3

thums

thums unerachtet/nach wie vor/euch zugehalten/unverhindert euch zu ge-
brauchen wohl befugt und ermächtigt/ ihr auch diffals nicht weniger in
ordinario possessorio, als petitorio, beständig fundiret seyd. Von Rechts-
wegen. Urkundlich wir dieses mit unser Facultät Insiegel bedrücken las-
sen/so geschehen Helmstadt/den 31. Aug. A. 1675. (L.S.)

An Herrn von

Decanus, Senior und andere Doctores

zu

No. II.

der Juristen-Facultät daselbst.

RESPONSUM DNN. SCABINORUM LIPSIENSIIUM.

U. f. D. 3. Gestrenger Bester/günstiger guter Freund.

*Facti
Species.*

Rat. dub.

Als ihr uns einen Zeugniß-Rotulum, samt andern Beylagen lit. A. B.
C. biß Z. bemercket/und einer Frage zugeschicket/und euch des Rech-
ten darüber zu belernen/gebeten habt. Demnach sprechen wir Churfl.
Sächs. Schöppen zu Leipzig darauff vor Recht: Haben eure Vorfah-
ren das Hauß und Guth/mit allen darzu gehörigen Gerechtigkeiten und
Nutzungen/wie es die vorigen Besitzer gehabt und gebraucht/ und also
auch den Brau-Handel und Schenck-Gerechtigkeit anno 1571. von dem
damahligen Landes-Fürsten erkaufft / und solches nachgehends durch
Erbgangs-Recht auff euch verfället/ und es haben so wohl die vorigen
Besitzer berührtes Gutes/als auch ihr nicht nur allerhand fremde Stadt-
Biere/ sondern auch dasjenige/ so ihr und sie selbst gebrauet / und in der
Haußhaltung nicht verbraucht/ in der darzu gehörigen Tabernen und
Schencken iederzeit verkauffet und verzapffet. Es will aber aniezo der
Rath zu euch solches ferner nicht gestatten/sondern begehren/ daß ihr al-
leine der Klägere Stadtbier allda schencken sollet. Ob nun wol ermeldter
Rath anführet/ daß gleichwol in denen allgemeinen Kayserl. Rechten/
und absonderlich in l. 3. C. de Commerc. & Mercat. denen Nobilibus pern-
ciosum urbibus Mercimonium, dergleichen der Bierschanck sey/zu exerci-
ren gänzlich verboten / in der Fürstl. Landes-Ordnung tit. 25. auch aus-
drücklich enthalten/daß/ weil Brauen und Schencken zur Bürgerlichen
Nahrung gehörten/die von Adel auf dem Lande sich solcher Handhie-
rung gänzlich enteusern solten; Hierüber klagende Stadt anno 1428. diff-
falls ein gnädigstes *Privilegium* uñ *Jus prohibendi* erlanget/vermöge wel-
ches keinem auf dem Lande unter der Weile frembde Bier zu verkauffen
verstattet/auch ferner sich auf einen Rechtskräftigen Bescheid de anno
1613. wider den damaligen Schencken/ in gleichen zwey von eurem Vater
und Vettern abgegebene Schreiben beziehet/und aus diesem deroselben
eige-

eigenes Geständniß/und daß sie anders als ihr Stadtbier allda zu schencken nicht befugt/behaupten will; dieweil aber dennoch eurem Vorgeben/ *Ratio dec.* und der eydlichen abgehörten Zeugen Aussage nach / ihr und eure Vorfahren über Rechts-verwehrte Zeit/und bey Menschen Gedencen allerhand fremde und eingebrauen Bier auf dem zu euern Hause und Gute gehörigen Kreckschmar geschencket / und denen Unterthanen daselbst verkauft/und dannenhero per præscriptionem einmal ein beständiges Recht erlanget/ und wiewohl unterschiedene Inhibitiones und Pœnal Mandata deßhalben wider die vorigen Besitzer desselben ergangen/doch hierdurch/ weil sie niemals darauf pariret; die Præscription keines weges interrumpiret worden/viel weniger die Stadt wider sie dißfalls ein Jus prohibendi acquiriret/solche Mandata auch nicht so wohl eure Schencke / als die auf denen Amtsdörffern/betreffen/ der angeführte Abschied aber absq̃ prævia causæ cognitione ertheilet worden/und deßwegen unverbündlich/ in gleichen aus dem angezogenen *l. 3. C. d. Commerc. & Mercat.* nicht zu erzwingen/daß denen von Adel aus denen/auff ihren Güttern erbaueten Früchten durch ihr Gesindebier brauen/und solches fürnemlich in ihren eigenen Kreckschmar und ihren Unterthanen verkauffen zulassen / verboten seyn solle/weil solches pro mercaturâ ac mercimonio propriè sic dicto, oder vor Rauffmanßschafft und Crämerey nicht zu halten/die Fürstl. Landes Ordn. cit. loco auch nur so ferne denen auf dem Lande den fremden Bierchancf untersaget/wann ein anders beständig nicht eingeführet/ und also hierhero/weil euer Gut schon damals/als die berührte Landes Ordn. publiciret worden/die Schenckgerechtigkeit gehabt/und die Besizere desselben von Fäll zu Fäll iedesmal von dem Domino Feudi mit selbiger/auch allen andern Gerechtigkeiten und Zubehörungen gnädigst beliehen worden/nicht gezogen werden kan/das angeregte Privilegium aber euch / in dem mehrberührtes euer Gut ausserhalb der Meilen gelegen/ nicht nachtheilig seyn mag/endlich aus denen von eurem Vater und Vettern an den Rath abgegebenen Schreiben kein demselben dißfalls verstattetes *Jus prohibendi* zu behaupten/nach mehrerm Inhalt der überschickten Rotuli, Beylagen und eurer Frage; So seyd ihr auch dannenhero auf eurer Schencke bey *Decisio.* dem Gute nicht nur allerhand fremde Stadtbiere/sondern auch dasjenige/so ihr selbst allda gebrauet/zuberpapffen/ und euren Unterthanen auff Hochzeiten und Kindtauffen zu verkauffen wol befugt/W. R. W. Zu Urkund mit unserm Insiegel versiegelt. (L. S.) M. Sept. 1675.

An Herrn von Churfürstl. Sächs. Schöppen zu Leipzig.
No. III.

No. III. RESPONSUM DECISIVUM NOBILISSIMÆ FACULTATIS
JURIDICÆ FRANCOFURTENSIS.

U. f. D. 3. Hoch-Edler/ Gestrenger und Bester / insonders groß-
günstiger Herr und Freund.

Questio.

Auff den uns zugefertigten/und hierbey unter unserm der Juristen-Facultät Insiegel hinwieder befindlichen Bericht/und daraus formirte Frage: Ob die Stadt ihr asserirtes Jus cogendi, oder prohibendi, daß in der Schencke kein ander / als Bernburger Bier zu verschencken / in Ordinario possessorio oder Petitorio nothdürfftig beygebracht? Oder/ob ihr nicht vielmehr bey der natürlichen Freyheit allerhand Bier in der Schencke zu verkauffen/oder euer eigen gebrantes Bier daselbst zapffen zu lassen / in ordinario possessorio, oder petitorio zu schützen? Erachten wir Decanus, Ordinarius, Senior

Rat. dub.

1

und andere Doctores der Juristen-Facultät auff der Churfürstl. Brandenburg. Universität Franckfurth an der Oder / nach genungamer Erwägung der Sachen vor Recht: Ob wohl zwar die Stadt 1. ein absonderlich Privilegium de Anno 1428. vor sich hat/ darinnen deroelben concediret/ daß in denen benachbarten Dörtern kein anders / als Bernburger

2

Bier verschencket werden soll; Hingegen 2. denen von Adel/ so wohl nach gemeinen Rechten alle Handlungen/als auch in der Fürstl. Anhaltischen Landes-Ordnung/ das Brau- und Bier verschencken verboten/

3

massen auch 3. in specie die Stadt wider den Schencken zu in foro Contradictorio einen Abschied de anno 1613. erhalten/des Inhalts: Daß der Schencke / wie auch die Unterthanen nur einzig und allein Bernburger Bier einzulegen befugt seyn sollen. Auch gedachte Stadt unterschiedene Mandata inhibitorialia, so nach ietzberührten Abschiede ergangen/

4

produciret/dadurch sie ihr Jus prohibendi nothdürfftig erwiesen zu haben scheinet; Weiln aber dennoch 1. ihr die natürliche Freyheit eigen Bier zu brauen / und in eurem Krüge zu verschencken / oder auch von andern Orten nach Belieben in solche Schencke Bier zu kauffen/vor euch habet/

Rat. dec.

1

pro quâ libertate tamdiu præsumitur, donec probetur contrarium. Ihr auch nicht allein mit dem Kloster und Hause mit allen Nutzungen und Zubehörungen/wie es der Landes-Fürst selbst gebrauchen könnte / sondern auch 3. in specie mit der Tabernen / oder Schencken daselbst belehnet; und da 4. euer Vorfahren solches Gut an Levin von der anno 1606. auff 9. Jahr verpachtet / ihme insonderheit der

2

Brau-Handel mit überlassen worden / worin 5. der damahls regier

3

4

5

regier

regierende Landes-Herr expresse consentiret. Wie dann auch 6. binnen 6
solchen 9. Jahren auch lange Jahr vorhero die Stadt / als welcher sotha-
ner Contractus, ob publicam confirmationem, nicht unwissend seyn kön-
nen / nicht darwider protestiret / oder einige Inhibition extrahiret / des-
halben tanta patientia ultra decem annos durante sich die Stadt ihres
Privilegii, soviel das Haus betrifft / wenn sie gleich sothanes Privilegium
specificè erweisen könnte / verlustig gemacht / weil bekant / quod Privilegia
lapsu decem annorum expirent, si occasio utendi adfuerit, l. 1. ff. d. nund.
Carpz. P. 2. C. 3. d. 23. welches 7. um so vielmehr Ratt finden muß / weil ex lite- 7
ris investituræ der Titulus solches freyen Bier-schanck's offenbahr / wie-
wohl im gegenwärtigen Fall kein Titulus von nöthen / weil die scientia & pa-
tientia der Stadt B. instar traditionis ist / l. 1. §. ult. ff. de servitut. rust. præd.
l. 11. §. 1. ff. de public in rem act. Ja es ist solche patientia loco tituli, adeo ut,
accedente lapsu decennii, Juri alterius sit præscriptum, arg. l. 10. ff. si serv.
vind. junct. l. ult. in fin. C. de præscript. long. temp. Donell. lib. 11. Commentar.
cap. 12. D. Brunnem. in Comment. ff. ad l. 10. Und wann gleich 8. nach Sach- 8
sen-Rechte die Præscription auff 31. Jahr eingerechnet wird / binnen welcher
Zeit daselbst ein Privilegium verlohren wird / Carpz. d. C. def. 23. So ist doch
solche Zeit allhier gleicher gestalt befindlich / wann von Anno 1571. daselbst
es erblich an euern Vorfahren verkauft worden / die Præscriptio angerech-
net wird / alsdann sich weit mehr als 30. Jahr befinden werden. Über
dem 9. an Seiten der Stadt das Jus prohibendi nicht præsumiret werden 9
kan / weil solches in facto bestehet / und also erwiesen werden muß / zumah-
len da es eine species servitutis ist / quam qui allegat, probare debet. Was
sen 10. das Haus weit über eine Meile von der Stadt gelegen / welches 10
spatium aber nicht das Jus prohibendi cerevisiæ venditionem erfordert ; son-
dern es ist auch solches spatium in dem alten Privilegio Bernhardi de
Anno 1428. expresse benennet / deshalben sothanes Jus prohibendi auff
die Orthe / so außer der Meile liegen / nicht extendiret werden kan / ibi enim
utuntur Nobiles pleniori jure & potestate, ita ut cerevisias etiam per suos
Caupones & dispensatores vendere soleant, Marfman. in Mililog. P. 2. l. 9.
n. 33. p. 369. Deshalben auch 11. das Jus Commune euch nicht entgegen seyn 11
kan / massen ein weit anders ist / An Nobiles proprio motu cerevisiam
vendere possint, an verò ex concessione Principis, quæ hoc casu, ex inve-
stitura liquida est, vel ex præscriptione, quæ itidem hîc adest, idem ipsis
liceat, welches letztere sonder Streit ist / Carpz. P. 2. C. 6. def. 4. Schrad. Conf.

- 12 44. n. 46. Diesem auch die Fürstl. Anhalt. Landes-Ordnung nicht widerspricht / sondern solches vielmehr approbiret / indem darinnen diese Exception deutlich enthalten / wann nemlich auff dem Lande Erb-Krehschmar seyn / oder iemand mit Bierschencken privilegiret / oder über rechtsverwehrtte Zeit hergebracht hätte / welches sich im gegenwärtigen Fall befindet / indem die Belehnung mit der Tabernen bereits 80. Jahr vor solcher Landes-Ordnung geschehen. 13. Der an Seiten der Stadt opponirte Abschied de Anno 1613. keine Verbündligkeit haben kan / massen daraus nicht erhellet / daß eure Vorfahren mit in lite gewesen / oder wider sie einige Urtheil ertheilet / das factum des Schenckens aber auch / als Tertio , nicht præjudiciren kan / indem Sententia ultra personas litigantes sich nicht extendiren lässet.
- 14 14. Ingleichen die dann und wann extrahirte Inhibitiones , zumahlen ihr denen nicht pariret / in hoc *possessorio ordinario* oder *petitorio* nicht attendiret werden können / weil ihr antiquiorem Possessionem & quidem titulata vor euch habet / quæ in ordinario prævalet. C. 9. & ibi *Dd. extr. de probat.* und alhier in dubio pro possessore antiquiore erkant werden / und der-
Decisio. selbe absolviret werden muß / per *L. fin. C. de Re vind.* So halten wir davor / daß aus diesen und andern in eurem uns zugefertigten Bericht befindlichen Ursachen die Stadt in *ordinario possessorio* , oder *petitorio* nicht fundiret / sondern ihr bey Verschencung allerhand Biers in eurer Schencke zu H. allerdings zuschüßen / und von angestellter Klage gänzlich zu absolviren / B. K. W.

An W. E. von E. H.

(L. S.)

Decanus, Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen Facultät auff der Churfürstl. Brandenb. Universität Franckfurth an der Oder / den 20. Martij, Anno 1676.

APPENDIX EX

Ludolphi Schraderi quondam Ordinarii Præsidis
 Collegii Ictorum Francofurt. ad Oderam
 Consil. XLIV.

QVoad primæ Qvæstionis decisionem : *Utrum Nobilib. permittatur cerevisiam ex hordeo & lupulo in ipsorum agris nato, coquere, & subditis*

ditis suis vendere? videtur prima fronte dicendum, Nobilibus † *secun-*
dum juris communis dispositionem, cerevisiam coquere, aliisque etiam
subditis suis vendere minime permissum esse.

Primò, † quia textus expresse inquit, Nobiliores natalibus & ho- 2
norum luce conspicuos & patrimonio ditiores perniciosum urbibus mer-
cimonium exercere prohibemus, ut inter plebejos & negotiatores faci-
lius sit emendi vendendique commercium. *l. nobiliores. 3. C. de com-*
merc. & merc.

Secundò, hanc sententiam probat textus. *l. ne quis 6. C. de dignita-*
tib. lib. 12. ubi textus inquit, ne quis ex ultimis negotiatoribus, vel mone-
tariis, abjectisque officiis, vel deformibus ministeriis vel stationariis, omnique
officiorum fece, diversisque pastis turpibus lucris, aliqua frui dignitate
pertentet; sed etiam si quis meruerit, repellatur.

Tertiò, per textum *l. si cohortalis. 12. §. 3. C. de cohortalib. lib. 12.* ubi
textus inquit, sed etiam cunctos, qui diversarum rerum negotiationibus
detinentur, jubemus à provincialibus officiis removeri, ut omnis honor
& militia à contagione hujusmodi segregetur.

Quartò, per textum *in l. humilem. 6. C. de incest. nupt. & l. 1. C. de na-*
turalib. liber. in quibus locis dicitur, Eam personam, quæ mercimoniis
publicè præfuit, humilem, vilem & abjectam esse.

Quintò, quia † nobilitas & mercatura sibi invicem repugnant, nec 3
sefe simul compatiuntur, *argum. l. milites. 31. C. de locat. & conduct. l. 1. C. ne-*
gotiatores ne militent. lib. 12.

Sextò, quia Doctores nostri magis communiter tradunt, † mercatu- 4
ram exercere Nobilibus, usque adeò prohibitum esse, ut Nobiles mercatu-
ram exercentes nobilitatem perdant, *Ant. de But. Rubr. ext. ne Clerici vel*
Monarchi. Joan. Fabr. l. falsò. C. de divers. rescript. Luc. de Penna l. final. col.
3. C. de fundis limitroph. lib. 11. Cæpol. in tractat. de Imperatore militum,
deligendo in materia nobilitatis in 18. opinio. Guido Papæ decis. 196. incip.
Nobiles, etiam si de nobiliori genere essent. & decis. 391. incip. quid autem,
de Nobilib. Matth. de Afflict. in constitut. Sicilia. incip. intentionis. col. 9. notab.
6. Matth. de Afflict. c. 1. col. 6. vers. quid de mercatoribus. tit. quis dicatur Dux.
Tiraquell. in tract. de nobilitat. c. 33. Beneven. Strach. in Tract. de mercator.
2. part. n. 17. & 3 part. n. 14.

Septimò, hæc sententia confirmatur, quia † coquere inter vilia & 5
illiberalia artificia recensetur, *Aristot. lib. 1. Politicor. cap. 4. Cicero in Ora-*

zione pro Roscio Amerino Jul. Firmicus lib. Astronomico. 3. cap. 9. in septimo loco. Sicut & ex legibus civilibus colligitur, coqvorum artem servilem fuisse, l. legatis servis. §. si unus. & l. servus urbanus. §. serva. ff. de legat. 3. & antiquis vilissimum mancipium censebatur, teste Livio lib. 9. belli Macedonici. Quare, cum Nobilibus minimè conveniat, vilia & illiberalia artificia exercere, videtur dicendum, Nobiles non decere cerevisiam coqvare, aliisque vendere.

- 6 Octavò, cum † panem coqvare atqve pistorem esse, servile munus, l. quæsitum est. §. Trebatius. ff. de fund. instruct. & vile ac sordidum artificium sit, l. maximarum. C. de perfectissim. dignitat. lib. 12. eamque ob causam, pistores arcebantur & à perfectissimis dignitatibus, l. 1. C. de perfectiss. dignitat. lib. 12. & à reliquis omnibus dignitatibus, l. 1. C. de Pistoribus. lib. 11. Videtur dicendum, Nobilibus, qui absq; omni dubio in dignitate constituti sunt, minimè convenire, panem coqvare, & per consequens, cum inter panem coqvare & cerevisiam coqvare, nulla diversitatis ratio assignari possit, videtur simili modo dicendum, Nobiles minimè decere cerevisiam coqvare. Namq; in illis casibus, inter quos diversitatis ratio assignari nequit, idem jus servandum est, illud in princ. ad leg. Aquil. l. 1. & Titio. in princ. ff. de verb. obligat.

Nonò, quod cerevisiam coqvare aliisque vendere Nobilibus interdictum sit, expressè atqve in specie Hieron. Schurff. conf. 32. n. 3. lib. 1.

- 7 Et licet hæc † & similia, quæ pro hac sententia adduci possent, prima fronte urgere videantur, ego tamen his & similibus, quæ pro hac sententia adduci possent, non obstantibus, verissimum judico, Nobilibus secundum juris communis dispositionem minimè prohibitum esse cerevisiam, præsertim ex lupulo & hordeo in agris ipsorum nato, coqvare, aliisque, maximè subditis, vendere, quam sententiam primo confirmat id, quod Dd. nostri communiter tradunt † ei cui mercimonia, sive negotiationes interdictæ sunt, indistinctè permitti vinum, oleum & frumentum, lupulum reliquosque fructus, sibi in agris propriis natos, aliis vendere, Abb. conf. 6. num. 2. libr. 6. Dec. c. Ecclesia sanctæ Mariæ, n. 57. ext. de constitut. Dec. conf. 472. n. 27. Benevent. Stracha in tract. de mercatoribus: parte n. 48. Franc. de Platea in tract. de excommunicat. §. 38. n. 5. Pet. de Ancho. c. quamquam n. 5. de censibus lib. 6. Stephan. Bertran. conf. 214. n. 14. lib. 2. part. 2. Alciat. l. mercis appellatione n. 4. ff. de verb. signific. & in specie, quod nobilibus

libus permittatur, vinum, oleum, frumentum reliquosque fructus in agris propriis natos aliis vendere, tradit *Aymon. Cravet. in cons. 163. num. 3. lib. 1.*

Et annotandum est, quod Dd. concludant, † Nobilibus aliisque 9 quibus negotiatio interdicta est, permitti, non tantum olivas, item & uvas in agris suis propriis natas vendere, sed etiam ex olivis oleum, & ex uvis vinum exprimere, aliisque vendere, quare, cum per hoc, quod quis ex olivis, oleum, & ex uvis vinum facit, species & olivarum & uvarum mutetur, atque nova species vini nempe & olei efficiatur, §. *cum ex alien. Inst. de rer. divis. l. adeo. §. cum quis ex alien ff. de acquir. rer. do.* sequitur, Nobilibus permissum esse, fructus in agris suis natos, non tantum in ista forma vendere, in qua forma nati sunt, sed etiam ex iis aliam speciem efficere, eamque vendere, & per consequens, ipsis etiam permitti, ex hordeo atque lupulo in agris suis nato, cerevisiam coquere, eamque vendere.

Nec obstat huic nostræ verissimæ decisioni id, quod forsan dici posset, rationem diversitatis militare inter vinum & oleum, quod tam vinum, quam oleum ex una tantum materia, nempe hoc ex olivis, illud verò ex uvis exprimatur, & inter cerevisiam, quæ non ex una materia, sed ex materia mixta, nempe ex hordeo & lupulo simul conficitur. Namque respondeo, † quod cum sub simplicibus mixtum comprehendatur, atque 10 dispositum de simplicibus etiam in mixta materia locum habeat. *gl. Bar. Alex. Jas. & Dd. l. 2. in princ. ff. de verb. oblig. gloss. Ang. Jas. & Dd. §. omnium. Inst. de actio arg. l. si ita scriptum, & ibi Jas. ff. de liber. & posthum. l. si ita §. 1. & l. Clemens, in pr. ff. de hered. instituend.* sicut Nobilibus aliisque personis, quibus negotiatio interdicta est, permittitur ex una specie, uva nempe vel oliva sibi nata, aliam novam speciem, vinum nempe vel oleum facere, eamque vendere, ita quoque Nobilibus aliisque personis permitti ex pluribus speciebus sibi natis, nempe ex hordeo & lupulo unam speciem, cerevisiam nempe facere, eamque vendere.

Secundò, pro hac sententia † confirmanda facit, quod is qui fundum 11 sive aliam rem suam propriam alteri locat, vel vendit, negotiari non dicatur, quodque is, cui negotiatio prohibita est, permissum sit, fundum suum aliamque rem suam alteri vendere & ex re sua fructum percipere, *Bar. l. legatis in pr. ff. de leg. 3. Alex. l. divorzio in pr. num. 26. ff. sol. matrim. Bertrachin. in tract. de Gabel. in 7. par. n. 48. Aym. Grav. cons. 6. n. 111. & 115.*

Benev. Stracha in tract. de Mercatorib. 1. par. n. 48. Igitur sequitur, quod simili modo is, qui ex lupulo & hordeo in agro suo nato cerevisiam coquit, eamque vendit, negotiari non dicatur, quodque Nobilibus aliisque personis, quibus negotiatio prohibita est, ex hordeo atque lupulo suo cerevisiam coquere aliisque vendere minimè interdictum sit.

- 12 Tertiò, † mercator sive negotiator proprie is dicitur, qui rem comparat, ut eam integram & immutatam vendendo lucretur: is vero qui rem comparat, non ut integram & immutatam vendat, sed ut inde aliam speciem faciat, eamque vendat, mercator sive negotiator proprie non dicitur, ideoque, ei cui negotiatio, vel mercatura prohibita est, minimè interdictum est merces emere, ex iis aliam speciem efficere, eamque vendere. *Frid. de Sen. cons. 207. incip. Nos. Abb. cons. 6. num. 2. lib. 1. Card. Clem. fin. de vita & honest. clerico. Alex. & Jas. l. cetera § sed et si quis. ff. de leg. 1. Alex. in add. ad Bart. l. legatis in pr. ff. de leg. 3. Alciat. l. mercis appellatione. ff. de verb. oblig. Benev. Stracha in tract. de mercatoribus. 1. par. num. 23. & de hac re est text. express. in c. ejiciens distinct. 88. Natt. cons. 139. num. 2.* Igitur sequitur, licet Nobilibus prohibita sint mercimonia & negotiationes, ipsis tamen non esse prohibitum merces emere & ex ea aliam speciem facere, eamque vendere, & multò magis Nobilibus licere ex hordeo & lupulo in agro proprio nato cerevisiam coquere aliisque vendere.

- 13 Quartò, † Nobilibus opera servorum, sive ministrorum artes etiam viles & sordidas exercere prohibitum non est, Tiraqvell. in tract. de nobilitate cap. 17. n. 7. quod ex eo comprobatur, quod † tabernarius, ita demum inter viles personas numeretur, si ipse per se hanc artem exerceat, non autem si ipse per alios hoc faciat, Alberic de Rosat. *humilem. 7. C. de incest. nupt. Alciat. in tr. presumption. reg. 1. presumt. 48. num. 10. & in lib. 2. de verb. significat. Clem. 3. vers. sic cum verba signification.* quodque † Clericis, quibus cerevisiam, macellariorum, tabernariorum, reliquaque viles artes exercere prohibitum est, easdem artes per interpositas personas exercere permissum sit, *glo. Clement. 1. vers. publicè, & personaliter, arg. illius text. & ibi Pet. de Anchora. Cardinal. & Innocent. de vita & honesta. clericor. Archidiacon. & Domin. c. nulli distinct. 44. Domin. c. 1. col. 2. de vita & honesta. clerico lib. 6. Philip. Franc. & Dec. c. significante. extr. de appellat. facit text. Clem. ultima, de vita & honesta cler. libr. 6. Clem. ne in agro. §. porro ver. personalem de statu monach.* Ex quo sequitur, etiam posito, quod cerevi-

cerevisiam coquere vile & sordidum artificium sit, Nobilibus tamen opera fervorum & ministrorum suorum cerevisiam coquere permissum esse. Et sic per prædictas rationes concludo, Nobilibus Dominis B. qui in casu proposito à municipio C. conventi sunt, sicut & omnibus aliis Nobilibus, secundum *juris communis* dispositionem permissam esse, opera fervorum atque ministrorum cerevisiam, præsertim ex hordeo & lupulo in agris ipsorum propriis nato, coquere & aliis, maximè subditis vendere. Nec obstant ꝑ huic nostræ verissimæ decisioni ea, quæ pro parte contraria 16 adducta sunt. Namque ad sex prima argumenta in contrarium adducta respondeo, licet Nobilibus aliisque hominibus in dignitate constitutis mercaturam, negotiationes, sive mercimonia exercere prohibitum sit, cum tamen secundum communem atque receptam Dd. sententiam is, qui fructus ex agris suis perceptos, vel prout ex agris suis eos percepit, vendit, vel illos in aliam formam sive speciem mutat, atque ita distrahit, mercaturam, negotiationes sive mercimonia exercere non dicatur, Constitutiones prohibentes Nobilibus mercaturam, negotiationes, sive mercimonia exercere, ad illos minimè extendi debeat, qui fructus ex agris sive possessionibus suis perceptos vel vendunt, vel in aliam speciem mutant, & ita distrahunt. Id enim ꝑ quod lex vel constitutio non dicit, nec nos 17 dicere debemus, *Bal. cons. 99. col. 1. lib. 4. arg. l. si servum. §. non dixit. ff. de acq. ren. hered. facit text. l. illam & ibi Jas. & Dec. C. de collatio.* Et ubi deficiunt verba legis vel constitutionis, nec ipsa lex vel constitutio locum habet. *l. ita autem in princ. & ibi Bart. ff. de administrat. tuto. l. 4. §. toties & ibi Bart. & Alex. ff. de dam. infecto. l. Fulcinius. §. 1. ff. ex quib. caus. in possessio eatur. l. omnibus §. hos accusare ff. de accusation l. fin. C. de præd. decurion. lib. 10. c. indemnitationibus. §. pen. de electio. lib. 6. nec unquam dispositio legis vel constitutionis ultra verba illius extendenda est, l. quod constitutum & ibi Bart. ff. de testam. milit. Tiraquel. repetit. l. si unquam verb. libertis n. 4. C. de revocand. donation. sicut & præclare Bal. noster cons. 447. col. 3. lib. 5. inquit. Non debere interpretari constitutionem id disponere, quod non loquitur. Quinimo verisimile est Legumlatorem noluisse constitutionem, vel legem extendi ad id, quod in lege vel constitutione aliqua verbis expressum non est, arg. l. 1. §. ubi autem C. de caduc. tollend. c. inter corporalia extr. de translatio Prelator. c. ad audientiam ext. de decim. Ad septimum & octavum argumentum contrarium respondeo, licet coquere tam panem quam cerevisiam vile & sordidum artificium*

cium sit, cum tamen Nobilibus permissum sit, opera servorum sive ministrorum etiam vilia & sordida artificia exercere, sicut supra docuimus. Nobilibus omni jure licere prædictas artes, opera & ministerio aliorum, servorum nempe exercere, & per consequens, etiam reis conventis licitum, esse opera atque ministerio aliorum, servorum nempe, sive famulorum
 18 cerevisiam coquere. Ad nonum argumentum contrarium respondeo, sententiam Hier. Schurff. communiter reprobata. Namque Dd. nostri communiter concludunt, & Nobilibus & omnibus aliis, quibus negotiationi interdictum est, permitti fructus ex agris, prædiis sive possessionibus suis perceptos, non tantum prout percepti sunt, distrahere, sed illos etiam in aliam speciem aliamque formam transmutare & vendere. Ideoque opinio Hieron. Schurff. hoc casu neque in judicando, neque in consulendo sequenda erit. Semper enim & in judicando illæ opiniones & amplectendæ & sequendæ sunt, quæ communiter approbatæ & receptæ sunt, *Bal. c. 1. §. judices. de pac. juram firma. Bal. l. 1. arg. ill. text. ff. de Senatoribus Abb. Fel. & Dec. c. 1. extr. de constit. Abb. c. novimus, extr. de verb. significat. Alex. conf. 5. lib. 5. fa. text. c. de induciis 3. q. 3. l. 1. ff. de off. quæst. l. Athletas in prin. ff. de his qui notant infam. l. fin. C. de fidecom. c. prudentiam in pr. ext.*
 19 *de off. delegati.* quod usque adeo verum est, † ut judex qui contra communem opinionem judicat, etiam imperitus præsumatur, *Alex. conf. 95. n. 6. lib. 2. & faciat litem suam, atque parti læsæ ad id, quod interest, condemnatur, Bar. l. fin. C. pæna, jud. qui malè judicat. Angel. l. terminato C. de fructib. & lit. expens. Abb. d. c. prudentiam, in princ. Abb. c. 1. extr. de sent. & re judica Abb. c. 2. ext. de decim. Pet. de Anchor. Clem. Ne Romani, de election. Ant. de But. c. ex literis cl. 1. extr. de Sponsalib. Fel. c. 1. n. 54. extr. de constit.*
 20 *Jas. l. cum prolatis ff. de re judic.* Deinde † opinio Hieronymi Schurffii nulla lege probatur, & certum est, illas opiniones minimè sequendas esse, quæ lege non probantur, *l. dissentientis C. de repud. l. illam & ibi Jas. Dec. & Dd. C. de collation. §. consideremus Auth. de trien. & semisse. c. illa ext. ne sede vacante c. is qui de sentent. excommunicat. lib. 6. quod usque adeo verum est, ut nec glossæ, nec Doctores, quantumvis magnæ autoritatis fides adhiberi debeat, si ipsius sententia lege non probatur, Archidiacon. c. nolite, n. qv. 3. Bald. l. respublica. C. ex quib. caus. maj. imò id, quod lege non cavetur, in practica non habetur, *Bal. c. nihil ext. de election. & etiam contra*
 21 *communem opinionem † judicare licet, quæ lege non probatur. Ant. de But. c. tuanos col. 2. ext. de usur. And. Barbat. conf. 10. lib. 2.* Nec quicquam
 † nobis*

nobis obstat text. l. nobiliores 3. C. de commerc. & mercatorib. quem text. 22
 Hier. Schurff. pro sua sententia citat. Namque ille textus secundum com-
 munem receptam & verissimam sententiam non procedit, quando No-
 biles fructus in fundis suis propriis natos vel vendere, vel in aliam spe-
 ciem mutare & ita distrahere volunt: ideoque cum ille textus non probe-
 opinionem Hieron. Schurffii sequitur & opinionem Hieron. Schurff. quæ
 tantum super illo textu fundatur, corruere. Namque † destructo funda- 23
 mento, destruitur etiam omne illud, quod super isto fundamento extru-
 ctum est, c. cum Paulus. 1. q. 1. l. legi in princ. ff. de except. rei judic. Præterea
 opinio Hieron. Schurff. multis fortissimis rationibus convincitur, ut ex præ-
 dictis patet: & certum est, illas opiniones quæ probabilibus rationibus
 convinci possunt, neque in judicando, neque in consulendo sequendas
 esse, Joan. Ant. Abb. Fel. & Dec. c. 1. extr. de constit. Bal. c. 1. §. iudices de pac. ju-
 ram. firm. Abb. d. c. prudentiam in pr. Abb. c. Cappellanus arg. ill. text. ext. de fe-
 riis, Abb. c. 3. ext. de cens. Abb. c. ex literis d. l. ext. de Sponsal. Abb. c. tua nos extr.
 de usuris. Abb. cons. 1. lib. 1. Alex. & Jas. l. cum prolati. ff. de re judica. Jas. Auth.
 novissima n. 22. C. de in officio. test. Dec. cons. 257. n. 1. & cons. 481. n. 12. fa. text. l.
 Emiliæ. ff. de minoribus l. 1. §. sed neq. C. de veter. jur. enucl. Et sic per prædi-
 ctas rationes concludo, quod non obstantibus illis, quæ pro contraria sen-
 tentia adducta sunt, Nobilib. à B. secundum juris communis dispositionem
 permitti, cerevisiam præsertim ex frumento & lupulo in agris ipsorum pro-
 priis nato, coquere, aliisque maximè vero subditis vendere &c. In septimo
 dubio concludo, † non Nobil. à B. incumbere onus probandi, quod ipsis 24
 jus & coqvendi & vendendi cerevisiam competat, sed civilitatem C. pro-
 bare cogi, quod Nobilibus à B. non liceat cerevisiam coquere & vendere.
 Ad quam sententiam tenendam moveor primò, quia Civitas. C. par-
 tes Actoris, Nobiles verò à B. partes Rei obtinent. Et certum
 est, quod Actori non autem Reo onus probandi incumbat, l. qui ac-
 cusare & ibi Jas. Dec. & Dd. C. de eden. l. acto. & ibi Bald. & Dd.
 C. de probation. c. l. extr. ut Eccles. benef. sive domin. conf. Secundo,
 † ad hanc sententiam confirmandam facit, quod Nobiles à B. sint in
 quasi possessione vendendi & coqvendi cerevisiam, quodque legibus
 expressè cautum est, possessionem ab onere probandi revelare, §. commo-
 dum. Instit. de interdict. l. is qui destinavit. ff. de rei vendication. l. final. C.
 eo. tit. Tertiò, quia Nobiles à B. non modò nullam habent præsumptio-
 nem juris contra se, sed ipsi habent expressam non tantum præsumptionem
 sed

- sed & dispositionem juris pro se, quod ipsis cerevisiam coquere liceat.
- 25 Quare, † cum quasi possessio jurium incorporalium indistinctè & absque dubio relevet ab onere probandi eo casu, quando huic quasi possessioni nulla juris præsumptio refragatur, *l. circa, & ibi gloss. verb. ingenium. ff. de probation. l. liberis. §. final. ff. de libera. can. i. moveor. C. de serv. exportand. Bart. & Jas. l. si prius. ff. de oper. nov. nunciat. Bald. & Alexand. l. Titia. ff. sol. matrimo sequitur, & hanc quasi possessionem juris coquendi & vendendi cerevisiam ipsos ab onere probandi relevare.*

CONSILIUM DECISIVUM XXXV.

Privilegiatus succedens non privilegiato utitur privilegio suo in futurum tempus, non in præteritum.

SUMMARIA.

- | | |
|---|--|
| 1. Species facti. | 11. Privilegiatus succedens non privilegiato, non habet privilegium. |
| 2. Questio. | 12. Mutatio personæ Creditoris per cessionem ex titulo legati conditionem mutui immutari nequit. |
| 3. Argumenta Negativa. | 13. Respons. JCtorum Helmstadiens. |
| 4. Cujuscunq; Negotii qualitas ex principio rei dijudicanda. | 14. Respons. J Ct. Francofurtens. |
| 5. Hæc vera pia causa est, quando simpliciter contemplatione piæ causæ aliquid relinquitur. | 15. Scabinorum Hallens. |
| 6. Respectus qualitatis ex intentione Constituentis æstimanda. | 16. Argument. pro Affirmativa. |
| 7. Nulli sub prætextu piæ causæ injuria inferenda. | 17. Illud habetur pro piâ causâ quod propter Deum nominatim relinquitur. |
| 8. Favorabilis causa non extendenda in præjudicium alterius. | 18. Ex qualitate personæ cui relinquitur, legatum ad pias causas præsumitur. |
| 9. Bona temporalia transeunt ad Ecclesiam cum qualitatibus prioribus. | 19. Imò tale legatum magis ex qualitate legatarii quàm ex verbis Testatoris dijudicatur. |
| 10. Testator non potuit concedere, nisi jus, quod habet in re. | 20. Quicquid ad publicam relinquitur |

- tur utilitatem, dicitur verè, ad
pias causas relictum.
21. Testamentum explicatur.
22. Legatum Ordinis Teutonici Magisterii Balliviæ propriâ causâ æstimandum.
23. Quinam sub ordine Teutonico contineantur.
24. Mutatio qualitatis non præsumitur.
25. Magister Ordinis Teutonici inter Status Imperii Ecclesiast. refertur.
26. Equites Hierosolymitani s. Milites sunt personæ Religiosæ.
27. Quenam sint substantialia regularis Religionis.
28. Commendæ sub generali hypothecatione bonorum etiam in locis Reformatæ Religionis non veniunt.
29. Totus Ordo Teutonicus Ecclesiast. personis annumerandus.
30. Commendatos commendas ita in suos usus convertere potest, ut etiam de iis tam inter vivos quam mortis causa disponere possit.
31. Commenda etiam perpetua manet titulus solum quoad administrandum & usufruendum, non quoad jus in beneficio quærendum.
32. Commendator perpetuus æquiparatur usufructuario.
33. Equites Ordinis Teutonici licet armatæ militiæ operam dent, tamen manent personæ Religiosæ.
34. Sufficit ad qualitatem piæ causæ, quod Legatarius secundum quid religiosa persona sit.
35. Religiones Christianæ ob quem finem institutæ.
36. Commendatores Ord. Teutonici quotuplices.
37. Ordo Teutonicus constat octo Nationibus, quas Lingvas nominant.
38. Respons. Juridica Facultat. Jenensis.
39. Commendatores etiam in locis Reformatæ religionis Eccles. personis annumerantur.
40. Respons. Facult. Jurid. Helmstädiens.
41. Legatum studiorum causa præsertim pauperibus relictum pro verâ piâ causâ habetur.
42. Causa studiorum æq. favorabilis ac miserabilium personarum.
43. Sententia Declaratoria super qualitate rei inducit notorium Juris.
44. Et facit Jus inter alios.
45. Ita, ut Judex juxta illam inter alios tuto judicare queat.
46. Delegatio Testamentaria qualitatem piæ causæ in præteritum à die delegationis operatur.
47. Cessio ex causâ donationis est mere facultatis.
48. Respons. Jctorum Helmstädiens.
49. Responsum Scabinatus Lipsiensis singulare & memorabile.

FACTI † SPECIES.

D V. S. hat anno 1592. von H. V. L. 12000. Thaler erborget/ und dafür sein Lehn und Ritterguth A. mit des Lehn Herrn Consens de anno 1593. ver-schrieben/ welch Capital der Creditor in seinem Testamento ad pias causas legiret.

Quærebatur ?

- 2 Ob † dieses activ-nomen von anno 1592. qvalitatem & privilegia veræ piæ causæ erlanget?

Pro † Negativa

- 3
4 Wurde angeführt 1. qvod in † dijudicandis qvalitatibus cujuscunq negotii vel Contractus principium cujusq rei sit spectandum,
l. facturus. 1. ibi: Et certe cujusq rei potissima pars principium est. de orig. jur.

Barbosa in Loc. lit. P. Reg. 40.

Pfeil. Consil. 182. n. 31. 32. seq.

welches allhier ein Mutuum ist / so des Creditoris Mutuantis Testaments Erben von des Debitoris Nepote nicht als ein pium legatum avitum, sondern als dessen mutuum condiciren/ und zu solchem Ende nudam obligationem mutui ad recognoscendum producirer/

- 5 2. daß dieses † nur pro vera pia causa machten/ quando verè & simpliciter contemplatione piæ causæ aliquid relinqvitur.

Dom. Card. Tusch. pract. Concl. 332. lit. P.

Nun wäre aber bey diesem negotio obligatorio primordialiter neq creditoris, neqve debitoris animus gewesen/ daß dieses Mutuum piis causis inserviren solte / Ergo könnte es auch in bonis debitoris keine qvalitatem piæ causæ haben /

- 6 3. daß solcher † respectus qvalitatis ex intentione Constituentis zu æstimiren/ quantum enim ad hunc effectum, ut qvalitas actus dijudicetur cognoscatur attinet, spectandum id, qvod principaliter actum est, tunc namqve prævalet principalis intentio agentium.

l. si quis. si cert. pet. l. 1. d. aut. Tutor.

A. Fachina. 1. conf. 70. n. 12.

dergleichen intention aber hier à parte debitoris ermangele daher auch
 dessen descendantibus das factum Creditoris nicht obligire diese qvalita-
 tem zu agnosciren / Dann sonst 4. folgen wolte / daß ieder Chirographarius
 ex debito chirographario per Cessionem in piam causam ein jus priori-
 tatis in præjudicium hypothecariorum constituiren konte / da doch keinen
 † sub prætextu piæ causæ einige injuria vel injustitia zuzufügen / 7

arg. l. si pignore. ff. de Furt l. non debet. d. R. I.

Mascard. de probat. Concl. 1171. n. 77.

favorabilibus † enim causis ita favor debet exhiberi, ne aliis fiat injuria, 8
 juxta

cap. ex tenore. X. de for. Compet.

5. quod † Bona temporalia ad Ecclesiam transeant cum qvalitatibus, qvi- 9
 bus antea fuerunt affecta.

Jo. Stuck. p. I. Conf. 16. n. 122.

l. alienatio. 67. d. Contr. Emt.

c. non minus, de religios. domib.

cedens † enim Testator nec potuit, nec intelligitur concessisse nisi jus, 10
 quod habebat in re.

l. nemo plus juris. d. R. I.

Calderin. Conf. 7. d. Constit. Bart. Socin. Conf. 45.

Molina. d. just. & jur. T. 2. disp. 673. n. 3.

Hinc † privilegiatus succedens non privilegiato non habet privilegium. II

l. sub prætextu. 4. §. 1. d. Hered. action.

M. Coler. d. Process. Exec. p. 2. c. 3. n. 220.

Mutatio † quippe personæ creditoris per cessionem ex titulo legati con- 12
 ditionem & qvalitatem Mutui per rerum naturam immutari nequit.

l. nemo plus juris. d. R. I.

Dahero † auch 6. die JCii Helmstad. ad qvæst. Chr. Richters in hac causa. 13
 d. 23. Octobr. 1668. anfangs de jure Respondiret / his verbis : Ob gleich
 H. V. L. die 12000. Thaler / so er D. V. S. vorgestreckt / in seinem letzten
 Willen ad pias causas legiret / und eine pia causa ex intentione eines con-
 stituentis zuachten / die aber in Rechten dergestalt privilegiert / daß sie nicht
 wohl præcludiret / sondern wo solches geschehen / dennoch per restitutionis
 beneficium in integrum restituiret werden mag. Dierviel iedoch zu der
 Zeit / da J. v. L. dem B. S. gedachte 12000. Thaler vorgeliehen / dieselbige
 zu keiner milden Sache / sondern einen zinsbaren Anlehn gewidmet / auch

Davon jährlich die Zinse auffgehoben / und so wenig der von L. als der v. der S. die gedachte Gelder darzu angewendet wissen wollen / und gleichwohl sowohl in negotiis ultimæ voluntatis, als inter vivos jedesmahl die intentio der disponentium, oder Contrahentium anzusehen / und darnach dasjenige / was sie disponiret / oder contrahiret / zu reguliren / und aber hierzwischen dem v. L. und v. der S. keine andere intention gewesen / als ein mutuum zu contrahiren / so seynd die 12000. Thaler in diesem S. Concurs nicht pro pia causa sondern pro mutuo zu halten / und haben derhalben gar wohl præcludiret werden können / aus welchen ihrem Decreto præclusivo dem Nepoti D. v. der S. ein solch Jus quæsitum zugewachsen / welches ihm wider seinen Willen nicht mag entzogen werden.

- 14 Hinc † Domini J Cti Francofurt. de publ. d. 14. Martij. 1665. in Concursu H. V. D. S. ad acta responderunt his verbis: Die L. Testamentarii haben nicht genugsam ausgeführet / warum sie per decretum præclusivum sub dato den 11. Sept. anno 1654. in gemeinen Acten fol. 50. nicht præcludiret wären / derhalben sie billig pro præclusis zu achten / es möchten dann darunter pia legata vel piæ causæ sich befinden / und vermöge unserer Proceß-Ordnung in classe 1. zu collociren seyn /

Oder da darunter Minorennnes oder andere Persohnen / denen ex capite restitutionis in integrum zuhelffen / oder da etliche unter ihnen eydlich erhalten könten / daß sie von denen Edictalibus Citationibus nichts gehöret / so würden dieselben in 3. classe zu collociren seyn. Die piæ causæ würden ihre Zinsen vor voll / die andere aber denen voriges Decret nicht schadet / nur zum vierdten Theil empfangen / nach dem Reichsschluß gehen die Current-Zinsen vor voll

- 15 Et Domini † Scabini Hallens. m. Nov. 1668. his verbis:

Ufr. G. zuvor Ehrenveste / Wohlg. g. g. Fr.

Es uns ihr ein Frageschreiben zugeschickt v. U. rechtl. Meinung darüber gebethen / demnach erachten W. F. M. Schöppen zu Halle nach fleißiger Berles- und Erwegung derselben v. R. und darinnen gegründet seyn: Hat Lucius ein Land-Commenthur der Balley Sachsen Teutsches Ordens anno 1592. Sempronio 12000. Thaler mit des Lehnsherrn Consens dargeliehen / auch die Zinsen / als von einem mutuo biß anno 1625. empfangen / hernachmahls aber alle seine Gelder / so er an Baarschafft

schafft und Brieffen verlassen und sich über 20000. Thaler erstreckt / zu Verbesserung der Balley Sachsen teutsches Ordens legiret ; Als aber zu des Sempronii Verlassenschaft ein Concurfus Creditorum entstanden / und die Creditores in dreyer Herren Lande / auch in loco domicilii Lucii Testaments Erben durch unterschiedene Edictal-Citationes ad liquidandum & documentandum entlich auch zweymal sub poena præclusionis und zugleich ad audiendum decretum præclusivum, servatis omnibus requisitis citiret worden / seynd Lucii heredes Testamentarii wegen ihres ungehorsamen Aufsenbleibens den 11. Septembr. 1654. perjudicatum præcludiret worden / wider welch judicatum præclusivum des Lucii Erben ex prætextu piæ causæ post quadriennium in integrum restituiret seyn wollen / nach mehrern Inhalt euer Frage. Ob nun wohl diß legatum der Balley vermacht / die Commenthuren auch vor geistl. Güther an noch zuachten / und daher auch nach verflossenen 4. Jahren des beneficii restitutionis in integrum sich zu erfreuen haben.

Dieweil aber dennoch das legatum naturam mutui behält / und dadurch denen andern Creditoribus nicht hat præjudiciret werden können / die Testamentarii auch nebst denen andern Creditoribus citiret / und als sie nicht erschienen / durch ein Decretum anno 1654. præcludiret worden;

So ist die Balley Sachsen teutsches Ordens mit der gesuchten restitution weiter nicht zu hören / sie möchte dann mediante juramento erhalten / daß sie von der Citation nicht gewußt / und sobald sie es erfahren / Klage erhoben; auff solchen Fall wäre sie nicht unbillig zu hören D. N. W. Urkundl.

d. 11. Novembr. 1668.

J. M. Schöppen zu Halle/

An

Christoff Richter N. P. Cæs. zu Hall.

Pro † Affirmativa

16

Militiret i. daß gleichwie unstreitigen Rechtens / quod illud † tantummodo habeatur verè propria causa, quod verè & simpliciter religionis intuitu propter Deum & contemplatione piæ causæ nominatim relinquitur.

Dom.

Dom. Card. Tusch. *pract. Conclus. 332. P.*

18 & quod ex + qualitate personæ, cui relinquitur, legatum ad pias causas præsumatur, & conjectura colligatur, quod intuitu pietatis, vel amore Dei disposuerit testator,

Fr. Card. Mantica. *d. conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 3. n. 24.*

Tiraqvell. *in præfat. tract. de privileg. pia causa.*

19 imo quod + magis ex qualitate legatarii & quantitate rei legatæ, quam ex verbis testatoris dijudicatur, legatum esse ad pias causas.

Boer. *decis. 94. per tot. & cum eo*

Mascard. *d. probat. concl. 1172. n. 1. 2. 3. 4. 17.*

20 Hinc + quod nominatum relinquitur intuitu religionis & pietatis Fraternalitatibus, vel ordini Religioso, pro Religione Christiana defendenda, pro alimentis pauperum studiosorum, pro patriæ tuitione & omne quicquid ad publicam relinquitur utilitatem, dicitur verè ad pias causas relictum.

Dd. com. ap. Tiraqv. *in præfat. tract. d. privileg. pia caus.*

Mantic. *d. l. 6. lit. 3. n. 24. 28. 33. 36.*

Mascard. *d. c. 1172.*

Tusch. *d. c. 332. P.*

21 Also + ist in specie facti ex inspectione verborum Testamenti ein notorium permanens, daß der sel. Herr Land-Comptur / alle seine activ. Schulden und Baarschafft bloß intuitu Religionis & propter Deum, der Christlichen Religion / den gemeinen Nutz und Regiment zum besten zu ewig wehrenden Stipendiis sagatæ & togatæ militiæ, nemlich zu Verbesserung der Balley Sachsen / teutschen Ordens / und zu Unterhaltung un- vermögender von Adel des Herzogthums Magdeburg auff unver- dächtigen Universitäten / von Gotteswegen legiret und gestiftet / gestalt seine pia intentio nicht nur ex expressis verbis Testamenti,

ibi: so will ich daß mein Testament Krafft habe / als eine Gabe von Gotteswegen / eines Gestifts / oder legati ad pias causas, und zu mit- den Sachen ꝛc.

Et §. Und weil mir nichts höhers angelegen ist / als daß ich nach Gottes Ehre / zu dem gemeinen Besten / die studia guter Künste bey der Ritterschafft befördern möchte ꝛc.

Darmit also immer fort zu ewigen Zeiten meiner guten Wohl- meinung mit meinem Vaterlande und dem gemeinen Nutz und Re- giment zum Besten darbey zugeedencken, ꝛc.

Besons

besondern auch ex qualitate legatariorum sattsam erhellet / indem er die Zinsen von allen seinen activ-Schulden und Vermögen.

ibi: alle meine Gelder an Baarschafft oder Brieff und Siegeln. ꝛ. nicht nur dem / wider dem Erbfeind der Christenheit / im Fall der Noth / vor die Christliche Religion zustreiten verordneten teutschen Orden der Christlichen Ritter / und dero Balley Sachsen Commendatori, und zwar nicht zu dessen privat-Nutzen und eignen disposition, ut patet ex verbis Testamenti.

ibi: die Haupt-Summen aber sollen bey meinen Testamentarien darmit dem Orden und meinem Stipendio nichts könne entzogen werden / bleiben / und vom Land-Comptur nicht auffgenommen werden / &c.

sondern ad publicam causam ordinis Teutonici, adeoque etiam pro defensione Christianæ Religionis, bloß auff Rechnung.

ibi: die Balley Sachsen teutschen Ordens treulich zuverbessern / auch solche Verbesserungen den Testamentarien jährlich berechnen / wo sie solche Zinse und Gelder dem Orden zu gute angewendet / wie ich dann darüber hiermit ihr Christlich Gewissen gerührt und beschweret haben will.

legiret / sondern auch jährlich 300. Thaler Zinse zum Studiren vor unvermögende Magdeb. von Adel.

ibi: derer Eltern nicht des Vermögens / daß sie dieselbe auff hohen Schulen halten können /

Und wann der teutsche Orden gar verleschen und diese Compturey secularisiret werden solte / alle Zinsen von allen dessen activ-Schulden und Vermögen / zu eitel adelichen Stipendiis verordnet.

§. da aber der Orden ꝛ. verloschen ꝛ.

ibi: sondern soll auf solchen Fall meiner obgedachten Verordnung nach / eitel Stipendiaten welche Adels-Personen / darvon zum studiren ehrlich unterhalten werden.

Daß aber dieses legatum † ordinis Teutonici Magisterii Balliviæ Provincialis Saxonica, vulgo der Balley Sachsen teutschen Ordens / medietate moderna haud obstante, adhuc hodie pro pia ac Religiosa causa zuhalten / erhellet daraus:

1. Quod † ob primævam regulam ordinis, ratione Originis & institutionis, Ordo Teutonicus, cujus Equites etiam Hierosolymitani, seu Ma-

riani vocantur, à Xenodochio St. Mariæ, Hierosolymæ ædificato, nicht inter Equites Torqvatos, sondern inter Equites societatis Ecclesiasticæ, sive Religiosæ (di croce) quas Galli Religiones, Hispani fore habitus nuncupant, in Recessibus Imperii & à juris publici scriptoribus referatur.

Vid. Joh. Limnæus. Lib. 6. J.P. cap. 2. n. 57. ibiq; tom. 1. & 2. additionum.

Vid. Reichs Abschied zu Augspurg. d. anno 1500. tit. 41. der teutschen Orden soll auch hierinn begriffen werden.

ibi: weiter ist geschlossen / weil der teutsche Orden allein von / und auff die Teutschen gestiftet / und dem Röm. Reich zugehörig / billig sey / ihn zu handhaben. Auch zugleich daß der Hochmeister uns und das Heil. Reich / immassen andere Fürsten des Reichs erkennen / und ihre Regalien empfangen. Ordnung des Regim. zu Augspurg d. anno 1500. tit. von der Steuer der Commentorei Teutscher und anderer Orden.

Reichs Abschied d. anno 1512. zu Trier und Cöln §. 31. Item soll es mit Hospitalien / Commendatarien / auch den Cartheisern gehalten werden / wie mit den Prälaten. Reichs A. zu Speyer d. anno 1542. §. 61. und zu solchem Christlichen milden Wercke sollen auch alle Stifte / Capitel / Klöster / Ordens-Leuth / Kirchen und Spital re. §. 62. Gleichermesse soll es auch gehalten werden mit allen Commendarien und Häusern des Teutschen und der Johanser / auch anderer ritterlichen Orden / welche vor andern zu Widerstand des Türcken zu helffen / vermöge ihrer Ordensstiftung / schuldig seynd. Reichs Abschied zu Speyer / d. anno 1544. §. 34. vers. fin. gleichermesse.

2 Gleichwie nun 2. ins gemein keine mutatio + qvalitatis præsumiret wird /
24 also werden auch die Balivix und Commendæ inter bona Ecclesiastica immediata annoch diese Stunde gerechnet / im

Instrum. Pac. Cesareo-Svecico d. anno 1648.

artic. V. n. III. §. 14. ibi: bona Ecclesiastica immediata, sive sint Balivix, Commendæ &c.

Item. dict. art. V. n. IX. §. 24. ibi: quæcunque Monasteria, Ballivias, Commendas, Hospitalia, aliave bona Ecclesiastica mediata possident. &c.

Item: dict. art. V. n. XII. §. 29. ibi: quantum ad Monasteria, Commendas. &c.

Item: In Mag. Visitation decret d. anno 1656. p. 30.

ibi:

ibi: Commenden und dergleichen geistlichen Stiftungen. 26.

Hinc inter † status Imperii Ecclesiasticos refertur Magister ordinis Domi- 25
norum Equitum Teutonicorum, sive Marianorum per Germaniam à

Math. Stephan. d. Jurisd. lib. 2. p. 1. c. 4. n. 97.

P. M. Wesnero in observ. Pract. verb. Stand des Reichs.

Tob. Baurmeister l. 2. d. jurisdict. cap. 1. n. 17.

Theodor. Reinckling d. Reg. S. & Eccles. lib. 1. class. 4. cap. 21.

vers. Principibus hisce Ecclesiasticis ex Veteri Prælatorum ordine
adscripti sunt.

1. Magister Ordinis, Equitum Teutonicorum.

Item in Recessibus & Matriculis Imperii, referente.

Joh. Limnæ. lib. 1. I. P. c. 8. ibique in additionib. Tom. 2.

verbis: ad hanc Principum Ecclesiasticorum classem referuntur quo-
que I. Magister ordinis Teutonici sive marianorum.

Item im Reichs-Anschlage / wie solcher revidiret zubefinden/apud

Joh. Limnæ. in tom. 1. addit. ad. lib. 4. I. P. c. 7. his verbis:

Zu diesen Bischöffen werden auch folgende Stände gesetzt/ als 1. Hoch-
meister teutschen Ordens / welcher in seinen Würden höher als ein Bis-
choff und deswegen auff den Reichstagen auff der geistlichen Fürsten-
Banc die nechste session nach den Erzbischöffen vor allen Bischof-
fen hat.

Vid. Rutger Ruland. d. Commissar. p. 2. lib. 2. c. 11. n. 45. lit. c.

Wie auch in unterschiedenen Reichs- Abschieden in Catalogo subscri-
ptorum.,

Vid. Reg. Ordn. und Reichs- Abschied zu Worms. d. anno 1521.

Reichs- Abschied zu Nürnberg. d. anno 1524.

Reichs- Abschied zu Regenspurg. d. anno 1527.

Reichs- Abschied zu Augspurg d. anno 1528.

Hinc 3. certum est, Equites † Hierosolymitanos, seu Militenses, personas 3
esse Religiosas, Deoque dicatas. 26

per cap. quamvis. X. de decimis.

profitentur enim Castitatem, paupertatem, & obedientiam.

Hier. Megisser. in descript. insulae Mattæ. c. 13.

Limnæ. d. l. 6. I. P. c. 2. n. 57.

Richter. v. 2. conf. 115. n. 23.

quæ tria sunt substantialia veræ & regularis Religionis.

D d d d 2

c. ad Mo. 27

c. ad Monasterium d. stat. Monach. & Canon. regular.

Chr. Befold. p. 5. conf. 238. n. 11. & in Thesaur. pract.

verb. Commenthur und Johanniter Orden.

28 quodque Commendatores, † Ecclesiasticis personis, Eorumque Commendæ Ecclesiasticis bonis sint annumerandæ, & ita sub generali hypothecatione omnium bonorum, etiam in locis, ubi reformata Religio viget, non veniant, egregie tractat

Anton Bullæus. consil. 10. Costa. conf. 42.

Ricc. decis. Neap. 321. Durant. q. 6. Borell decis. 1. tit. 31.

P. Gregor. in Syntagm. jur. lib. 15. c. 34. l. 17. c. 15.

29 & quod totus † ordo Teuthonicus Ecclesiasticis annumerandus sit personis, qui immunitatem Vectigalium habent, deducit.

Meichsner. tom. 2. lib. 1. decis. 6. n. 5.

Sixtin. d. Regal. lib. 2. c. 6. n. 115.

4 Et quamvis hodie † Commendæ communiter fiant ita perpetuæ, ut Commendator possit fructus, nedum in utilitatem Ecclesiæ, sed etiam in suos usque convertere, in tantum, ut etiam de fructibus ex Commendatis bonis perceptis, tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem valide disponere possit, prout m. Mart. 1619. respondit Juridica Facult. Jenens. ad requis. Stephan Bincfers zu Breslau/ referente cum rationibus dub. & decid. formulam sentent.

Richter. vol. 2. Consil. 115. per tot.

31 So bleibet doch die Commenda † etiam perpetua annoch heutiges ein bloßer titulus, quoad Administrandum & usufruendum tantum, non quoad jus in beneficio quærendum, & æquiparatur Commendatarius ejusmodi perpetuus, non quidem depositario, Commodatorio, vel sequestro, sicut ille, qui Commendam haud perpetuam, Custodiæ tantum causa habet, qui tanquam procurator circa fructus Commendæ nil nisi administrationem habet ad colligendum, gubernandum, providendum sibi & Ministris & quod superest, in Ecclesiæ utilitatem convertendum. Commendare n. nihil aliud est, quam deponere.

l. Commendare. d. Verb. Signif.

c. nemo. de Elect. in 6. ibiq. verb. Commendare.

Rebuff. pract. benef. tit. d. Commend. n. 1.

Fr. d. Marchis. q. 12. n. 47. Cæph. l. 1. conf. 97. n. 15. 16.

32 sed æquiparatur † tamen ejusmodi Commendator perpetuus, usufructuario,

ario, qui nullam potestatem habet alienandi sortem, sed tantummodo jus rebus Balliviæ utendi fruendi, salva rerum substantia,

tot. tit. I. f. C. D. usufruct.

und wird per perpetuam concessionem nur das onus reddendarum rationum, keinesweges aber zugleich das privilegium piæ causæ, so der Balliviæ, ut loco Religioso, ratione sortis competiret/ remittiret.

Zumahl in specie facti, da der Herr Testator in Testamento ausdrücklich verordnet.

ibi: es sollen auch die Land-Commenshur darauff bedacht und verpflichtet seyn/ daß sie mit demjenigen/ so sie aus diesem meinem Testament bekommen/ die Balley Sachsen-Teutschen Ordens treulich verbessern/ auch solche Verbesserung denen Testamentariis jährlich berechnen/ wo sie solche Zinsen dem Orden zu gute angewandt/ wie ich darüber ihr Christlich Gewissen gerühret und beschweret haben will.

Daraus dann erhellet/ daß der Herr Land-Comptur der Balley Sachsen/ zum wenigsten wegen dieses legati, nicht pro Commendatario perpetuo, sondern pro nudo Administratore depositario zu achten/ und sowohl ratione fructuum, als sortis nudam Custodiam, tanquam Procurator Commendæ, erlanget/ daher auch die angezogenen Jura disßals auff ihn nicht zu appliciren.

Quamvis igitur Equites ordinis Teutonici, Balliviarumque Commendatores, die Herrn Land-Comptur/ † adhuc hodiè armatæ militiæ operam dent, quia tamen pro Republica Christiana perpetuas agunt excubias, militari quamvis lege, qualitatē tamen idcirco primordiale Ecclesiasticam non deposuerunt, primaria si quidem ordinis Regula potius exposcit, ut in Casu necessitatis contra infideles pugnare, vitamq; etiam pro Religione Christiana profundere velint. Et propterea dicuntur Equites Religiosi, sufficitque † ad obtinendam qualitatē piæ causæ, quod certo modo & secundum quid Religiosi sint, quatenus nimirum pro Christiana Religione & sic in honorem Dei, intuitu pietatis, ad militiam obstricti sunt.

vid. Besold. p. 5. conf. 238. n. 11.

Sarmientus. d. redditib. Eccles. p. 4. c. 1. n. 13.

Et licet ordo Teutonicus secundario in honorem Militiæ introductus sit, primario † tamen Religionē militares propterea fuerunt institutæ, ut si-

dem Christianam armis defenderent, quæ defensio inter opera charitativa non immerito quoque refertur.

6 Sciendum, quod Commendatores ordinis in Imperio, qui post Magistrum sunt, dividantur in Commendatores Provinciales, Land Comptur / Commendatores præfecturæ, Amt. Comptur & Commendatores domus, Haus Comptur / Provinciales totam aliquam sub se habent Balliviam, eine ganze Balley / cæteri præfecturam, vel domum; Et sunt in du-
36 plici † differentia, quidam enim sunt immediati, ut die Land. Comptur der Balleyen Elsass / Burgunden und Coblenz / quidam vero mediati, quales sunt Provinciales in Austria, Bavazia, Saxonia, Thuringia, Hassia, qui quidem Principibus, in quorum ditionibus domicilia & possessiones habent, certis conditionibus subsunt, in Provincialibus Comitibus comparent, & onera subeunt, quoad Ordinis vero Regulas, Professionem, & status Conditionem immediatè Magistro Ordinis Teutonici parent, teste.

Reinking. d. Reg. sec. & Eccles. lib. 3. cl. 2. c. 3. n. 42. ed. post.

Joh. Limnæ. tom. 1. addit. I. P. ad. lib. 6. cap. 2. n. 60. § IV.

medietate igitur haud obstante Ballivia, sive præfectura Sachsen / qualita-
37 tem Teutonici ordinis & status Religiosam retinuit. Hic ordo † alias constat octo Nationibus, quas lingvas nominant, & refert

Limnæ tom. 2. addit. ad. l. 6. I. P. c. 2. n. 53. in fin.

Bullamque Pont. max. Urbani, VIII. quæ omnia Privilegia huic ordini confirmat, directam ad Magnum Priorem, sive Magistrum, cæterosque, fratres milites Prioratus Alemanniæ, Hospitalis St. Johannis Hierosolymitani, verbotenus refert.

Besold. in Thesaur. Pract. verb. Johanniter Orden

7 Hinc Jurid. † Facult. Jenens. ad quæst. Christoff Richters Not. Publ. mens.
38 Dec. anno 1668 Ad præsentem speciem facti respondit, his verbis: Als ihr uns Facti speciem zugeschickt und gefragt / ob die Balley Sachsen teut-
schen Ordens heutiges Tages pro pia causa, H. V. L. legatum aber pro legato
pio zuachten? Als sprechen wir vor Recht / weil 1. unstreitbaren Rechts
39 ist / quod Commendatores † personis Ecclesiasticis, & eorum Commendæ
Ecclesiasticis bonis annumerentur, etiam in locis, ubi viget Evangelica
Religio.

vid. Anton. Bullæus. Conf. 10. & Besold. Thesaur. Pract. in voc. Com-
menthur. sub fin.

darbey 2. zu beobachten daß die 2000. Thaler nicht dem Commendatore, sondern der Walley Sachsen verordnet worden / zu diesem Ende / daß solche dadurch verbessert werden möchte / so ist aus diesen und andern in Rechten gegründeten Ursachen unsere rechtliche Meinung / daß die Walley Sachsen / teutschen Ordens heutiges Tages propria causa, auch Lucii legatum, pro legato pio zuachten / W. R. W.

In simili Dn. Scabini Hallenses ad præsentem quæstionem Christoff Richtern Not. Publ. Cæs. responderunt d. 11. Novembr. 1668. his verbis: Ob wohl diß legatum der Walley vermacht / und die Commenthuren vor geistliche Bücher annoch zuachten. 2c.

In Eadem causa quæsi Domini + J Cti in Facult. Helmst. d. 25. Jun. 1671. responderunt, his verbis: dieweil aber H. V. L. Testamentarien Foderung auch pro Pia causa zuhalten 2c.

In eadem causa ad acta Judicialia in Contradictorio judicavit Juri- 40 dica Facultas Rostochiensis d. publ. den 26. Aug. 1667. his verbis: dahingegen werden H. V. L. Testamentarii in Ansehung daß die ganze Post pro pia causa zuachten / mit völligen Zinsen billich bezahlet. W. R. W.

Welch Urtheil von der Juristen Facultät zu Helmstädt in contradictorio confirmiret worden / in Concurs Sachen Heinrichs von der Schulenburg zu Angern / de publicato den 18. Maij. 1662. his verbis:

ibi: zum 4. werden bezahlet / Hans von Lossauens Testamentarien 12000.

Thaler von Daniel von der Schulenburg erborget / samt den völligen Zinsen / vermöge judicati vom 26. Aug. 1667.

Und wann auch gleich über kurz oder lang der teutsche Orden abgeschafft / oder die Walley Sachsen secularisiret und derselben Einkommen zu weltlicher Herren Zschgüthern angewendet werden solte. So ist doch auff solchen Fall eine vera pia causa Stipendiatorum nimirum togata militiæ vom sel. Herrn Testatore Hansen von Lossauen / fideicommissariè in perpetuum exasse substituirt / ut patet ex verbis testamenti in fine,

ibi: sondern soll auff solchen Fall meiner obgedachten Verordnung nach / eitel Stipendiaten welche Adels-Persohnen / darvon zum studiren ehrlich unterhalten werden.

Jung. S. die Haupt-Summa aber und die darüber auffgerichtete Brief und Siegel / sollen bey meinen Testamentarien / darmit den Orden und meinen geordneten Stipendio nichts darvon könne entzogen werden / bleiben.

& §. Und weil mir demnach nichts höhers angelegen / als daß ich nechst Gottes Ehre zu den gemeinen Besten die studia der Ritterschafft befördere / circa finem: ibi: und darmit also immer fort und fort zu ewigen Zeiten zuverfahren.

- 41 daß aber ein legatum † studiorum & alimentorum causa, præsertim pauperibus relictum eine vera pia causa sey / quæ amore Dei regitur, ist bestandt ex

Auth. Habita ibi: Hos nostræ pietatis. C. ne filius pro patre.

l. quæ pater. 50. ibi: pietati debita ff. Famil. Eriscund.

Cothm. respons. Acad. 79. n. 81. & Ld comm.

& si legatum alimentorum pauperi simpliciter relictum dicitur verè pium juxta

Card. Mantic. d. conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 3. n. 24.

- 42 multo magis dicetur pium legatum & alimentorum, & studiorum simul causa pauperibus relictum, causa † quippe studiorum æque favorabilis & pia est ac miserabilium personarum.

Viv. decis. 65. n. 5. Lucius. d. privil. Scholar n. 5.

Gestalt dann Herr H. V. L. sein Vermögen nicht nur simpliciter zum studiren und Unterhalt / sondern solchen von Adeln zu stipendiis zu ewigen Zeiten legiret.

ibi. deren Eltern nicht des Vermögens daß sie dieselben auff hohen Schulen und Universitäten halten können.

Wte die eigentlichen formalia der Testaments Worte lauten / dannenhero an der qualitate piæ causæ der activ. Schulden des Testaments desto weniger zu zweifeln.

Zumahlen da auch allberetis tho daraus vor allen Dingen jährlich 300. Thaler Zinse von 6000. Thalern Capital, zu adelichen stipendiis gewidmet / wie litera Testamenti selbst bezeuget. Anreichend die Zeit / wann diese activ. Schulden zu milden Sachen gewidmet / so ist solches ex inspectione Testamenti in fine ganz klar / daß solches am 30. Novembr. anno 1594. geschehen. Von welcher Zeit der Stiftung dann alle in solch löss. mische Testament gehörige activ. Schulden nicht nur das privilegium tacitæ Hypothecæ erlanget / welches sich auch auff der Herren Testamentarien ausgeliehene Gelder im Herzogthum Maadeb. erstrecket / nach der

Magdeburgischen Proceß. Ordnung cap. 50. p. 117. §. die Kirchen / Schulen / Stipendiaten und Hospitalien. 2c.

& p. 118. vers. die Kirchen / Schulen und Armen aber genießten dieser präferenz ohne Unterscheid / in allen und ledem / ihnen zum besten geschlossenen Conträcten billich.

& p. 119. §. unter solch privilegium gehören auch die aliment-Gelder und dergleichen pensiones, welche von gewissen Büchern jährlich pflegen entrichtet zu werden.

besondern es haben diese zu milden Sachen gewidmete annul reditus auch über die stillschweigende Verpfändung im Erzkais. Magdeb. einen sonderbahren Vorzug ex personali privilegio in der ersten Creditorn Clafs zu genießten / Krafft welches sie nebst den Herrschafft. Gefällen und Kirchen-Schulden vor allen andern Gläubigern bezahlet werden sollen / nach der Magdeburgischen Proceß-Ordnung cap. 50. p. 107. §. darauff folgen. 12. ibi: Kirchen-Schulden / item der Kirchen- und Schuldiener gerechsam / als da sind jährliche Zinsen / so zu Unterhaltung gemeldter Personen gewidmet /

Welche dispositio auch per interpretationem doctrinalem auff stipendia, studiorum gratia facta, extendiret wird / von der Juristen Facultät zu Jena teste.

Richter, vol. 2. Consil. 5. per tot. & in tract. d. privil.

Credit. cap. 2. membr. 5. n. 50. & 51. in fine.

Dannhero die Herren Testamentarii mit allen ihren habenden Capitalen und allen darvon annoch restirenden vollen Zinsen bey Concurfibus Creditorum in der ersten Classe, nicht unbillich bezahlet werden / dann daß ihnen die Zinsen vor voll gebühren / erhellet

1. aus dem jüngsten Reichs- Abschiede d. anno 1654. §. So wird darvon ausgenommen / 7. die causæ piæ & privilegiatæ.

2. aus dem darauff erfolgten Magdeburgischen Landtags- Abschiede d. 11. Febr. 1655. darinnen dieser Reichsschluß mit allen denen darauff erfolgten Erklärungen ohne Unterscheid recipiret / gestalt auch allbereits also erkandt worden in Magdeb. Regierung / in Sachen David Weseners und des Hospitals St. Cyriaci zu Hall.

his verbis: weil es causam piam & privilegiatam betrifft / können Beflagten die angezogenen Reichs- Erbs- und Landtags- Abschiede nicht zu statten kommen.

Wie dann ferner bey Magdeb. Regierung in concursu Creditorum Hening von der Schulenburg zu Angern ad acta in Contradictorio also erkandt

lands worden / von der Juristen Facultät zu Franckfurth an der Oder d. publ. den 14. Martij 1665.

his verbis: die pia causæ werden ihre Zinsen vor voll / die andere aber nur zum vierten Theil empfangen / nach dem Reichsschlusse gehen die Current-Zinsen vor voll.

Dannhero auch die Juristen Facultät zu Rostoch in gedachtem Schulenburgischen Concurfu denen Lossaustschen Testaments Posten ihre restirende Zinsen in Contradictorio vor voll zuerkannt de publicato den 26. Aug. 1667.

ibi: dahingegen werden die Lossaustschen Testamentarien in Ansehung daß die ganze Post pro pia causa zuachten / mit völligen Zinsen billich bezahlt.

Welche beyde Urtheil die Juristen Facultät zu Helmstädt ad acta confirmiret / d. 18. Maij. 1671.

ibi: und zwar denen piis causis vermöge Judicati vom 14. Martij. 1665. die Zinse völlig ic.

Und insonderheit wegen der Lossaustschen Testaments Posten.

ibi: zum 4. denen Lossaustschen Testamentarien 12000. Thaler Capital samt den völligen Zinsen / vermöge Judicati vom 26. Aug. 1667.

43 Welche Judicata, ob paritatem rationis vincendi, auch billich bey allen Concurfibus ihre rechtskräftige operation in adjudication der völligen noch restirenden Zinsen zuversichtlich haben werden / sententia quippe ꝛ declaratoria super qualitate rei e. gr. pietatis causæ, cum legitimo contraddictore, prævia ejus defensione absque collusione in judicio lata, non tantum inducit notorium qualitatis, ex quo probatio qualitatis e. g. piæ causæ, sumitur quoad omnes.

Jafon. in l. ejus qui in Provincia n. 3. sic cert. per.

Dom. Card. Tusch. præf. concl. 174. n. 26. S.

44 Sed facit ꝛ etiam jus inter alios & quoad omnes præjudicat, & quoad omnes jurat.

Cuman. conf. 74. n. 2. Roman. conf. 347. n. 11. & Dd. citati per

Dom. Card. Tusch. dict. concl. 174. lit. 8. n. 14. 48. usque ad 54.

& n. 64.

45 ita ut judex ꝛ juxta illam etiam inter alios tuto judicare queat.

Mejer. in Colleg. Argent. d. re jud. §. 73. n. 1. in fin.

Tusch. concl. 265. n. 57. Lit. R.

Nec Obest

Daß 1. dieses nomen piæ causæ legatum ein mutuum vom Anfange gewesen/ und diese causa debendi primordialis per Cessionem testamentariam nicht immutiret worden/ Rechtsens aber/ quod principium cujusque rei spectandum sit.

vid. Pfeil. Consil. 182. n. 30. 31. seq.

Sintemahl dieses nomen zwar vor wie nach ein mutuum blieben / nachdem aber die persona primi Creditoris per delegationem Testamentariam mutiret/ und ad piam causam privilegiatam transferiret worden / hat solche delegatio + qualitatem piæ causæ in præteritum à die delegationis operiret / 46

vid. Manz. quest. 24. per tot.

Daß aber 2. die Ballivix inter causas pias zurechnen/ ist außereits satzsam deduciret/ und der Jctorum jenens. Responsum in rat. decid. 7. angeführet/

vid. Bechman. Us. pract. Feud. Ex. 9. §. 10.

und ob gleich 3. penes debitorem tempore Mutui contracti seine intentio constituendi aliquid ad piam causam gewesen/ so ist doch an des Creditoris Intentione pia gnung / qualitatem piæ causæ diesem mutuo beizulegen/ wodurch des debitoris conditio nicht im geringsten deterior worden/ sintemahl er das nomen auch absque respectu hujus qualitatis zu agnosciren und dem delegato zubezahlen schuldig ist.

Im übrigen ist 4. die cessio + ex causa donationis res meræ facultatis, 47 und steht jedem frey / sein chirographarium mutuum activum einer piæ causæ zuschreiben / wodurch denen hypothecariis anterioribus kein præjudiz per se zuwächst / sondern per accidens, weiln sie in mora exigendi gewesen / damnum v. quod quis sua sentit culpa, non sentire videtur, nec facit alicui injuriam, qui jure suo utitur.

arg. l. 17. §. 6. d. usuris.

vid. Manz. d. q. 24. n. 26. seq.

Und ob gleich 5. die bona temporalia mit ihren oneribus ad piam causam transferiret werden/ so bleibet doch deswegen der piæ causæ ihr privilegium prælationis unverrückt/

- 48 Daher sich auch 6. die Herren JCti + Helmstad. in Contradictorio ad A&a geendert/ indem sie in H. V. D. S. Concurfu d. publ. 18. Maij. 1672. his verbis judicaret: zum 4. H.V.L. Testamentarien von D. V.D. S. erborget/ samt den völligen Zinsen/ laut unterpfändlicher Verschreibung/ vermöge judicati Dnn. JCti. Rostoch. vom 26. Aug. 1667.

Cujus hæc sunt verba: dahingegen werden die L. Testamentarii in Ansehung daß die ganze Post pro pia causa zuachten/ mit völligen Zinsen billich bezahlet. B. R. B.

Qvam sententiam in Leutationis Instantia confirmarunt Domini Scab. Lips. d. publ. den 10. Jul. 1669.

Et in Oberleut. instantia Domini JCti Erfurtenses d. publ. 29. Novembr. 1673. judicarunt his verbis: zum 4. die L. Testamentarii nebst völligen Zinsen mit 12000. Rthl. Haupt-Summa/ dafür das Lehn-Guth A. anno 1592. mit Consens des damaligen Lehnherrens/ Dom. Capituls und sämtlichen Agnaten verschrieben/ aus den Lehngrünhern/

Totam hanc materiam illustrat sequens

49 RESPONSUM + SCABINATUS LI- PSIENSIS.

U. S. D. Z. Erbarer Wohlgelehrter guter Freund/

Auß euere wo unterschiedene an uns gethane Fragen sprechen wir Chur-
fürstl. Sächsl. Schöppen zu Leipzig und anfänglich auf die erste Frage
vor Recht/ hat D. V. D. S. Dstern Anno 1592. von Johann von L. 12000 Rthl.
Capital erborget/ und dafür sein Guth A. mit des damaligen Erbtischoffs und
Lehnherren Marggraff Joachim Friedrichs und des Dom-Capituls zu
Magdeburg Consens de Anno 1593. unterpfändlich verschrieben/ auch sol-
ches mit 6. pro cento biß Anno 1625. da der Krieg angangen/ verzinsset/ wel-
ches Capital der Creditor L. in seinem Testament ad pios usus legiret/ da-
hero dessen Testaments Erben nach erlanatem Friede Anno 1649. gericht-
liche immission in das Guth A. gesucht/ nachdem aber der Debitor und des-
sen Sohn H. V. D. S. darüber verstorben und der Nepos H. V. D. S. mehr
groß- und väterliche Schulden gefunden als die hinterlassenen Güther werth
gewesen/ hat er bey dem Lehn- und Landes-Fürsten um Edictalische Citation
aller seiner väter- und großväterlichen Creditoren, mit Vorbehalt des be-
neficii

neficii Competentiae im Martio 1653. angesuchet und erhalten/ daß durch öffentliche Edictal- Citationes die Creditores in dreyer Herren Landen/ auch endlichen sub poena præclusionis zu liquidirung und Bescheinigung ihrer Forderungen vorgeladen / und hierauff am 11. Sept. Anno 1664. die aussenbliebene per decretum præcludiret worden/ wiewohl nun unter solchen unangemeldeten Creditoren sich auch die L. Testaments- Erben mit befunden und dahero weder in der bey der Juristen Facultät zu Leipzig gesprochenen und am 22. Novembris Anno 1659. publicirten Distribution, noch bey der Juristen Facultät zu Jena Leuterungs- Urthel sub publicato den 28. Maij. Anno 1661. mit angesehet/ zubefinden/ so haben doch dieselben hernach Anno 1661. beyin Concurfu, durch eine Leuterung sich angemeldet/ und von der Juristen Facultät zu Wittenberg am 27. Aprilis Anno 1663. dieses Urthel erhalten/ daß es zwar bey vorigen Urtheln zulassen/ iedoch mit dieser Erklärung / daß die L. Testamentarien mit 12000. Thaler Capital nebenst den vierdten Theil der restirenden Zinsen von ihrer hypothec des Hauses und Guths A. vermöge Fürstl. Consensus de Anno 1593. nach der dritten Classe nicht unbillig zubefriedigen/ als aber der Debitor communis wider ihs gedachtes Urthel Leuterung eingewendet / und durch ein zu Franckfurth an der Oder eingeholetes Urthel am 14. Martij Anno 1665. dergleichen Reformatorium erhalten/ daß die L. Testamentarien/ weil sie nicht genugsam ausgeführet/ warum sie per Decretum præclusivum sub dato 11. Sept. Anno 1654. nicht præcludiret wären/ pro præclusis zuachten/ iedoch mit dieser Erklärung/ es möchten dann darunter pia legata, vel pia causæ sich befinden/ denen ex capite restitutionis in integrum zu helfen / haben hierauff des Creditoris Testamentarii vermittelst producirung dessen Testaments / darinnen er das Creditum ad pios usus legiret / die qvalitatem piæ causæ zubehaupten sich angemasset / auch von der Juristen Facultät zu Klostock am 26. Augusti Anno 1667. folgende sentenz erlanget / daß die L. Testamentarii in Ansehung die ganze Post propria causa zuachten/ nach der dritten Ordnung mit vollen Zinsen zubezahlen/ worüber sich des Debitoris Nepos und etliche Creditores Leuterungs- Weise beschweret und dafür gehalten / es könne diese L. Post nicht pro pia causa gehalten und contra Decretum præclusivum ihnen zum præjudiz wieder ad concursum gezogen werden/

Ob nun wohl angeregte 12000. Thaler an sich selbst und von Anz Rat. dub. fang ex mutuo herrühren/ und zu Behaupt- und Bescheinigung desselben 1

- allein der S. obligation und der darüber ertheilte Erzbischöfliche Consens kan vorgeleget werden / hiernebenst durch des Creditoris Testament und Vermächtnuß die Natur und Eigenschafft des Crediti nicht verändert wird / sondern dasselbe dessen ungeacht ein mutuum verbleibet / dieß weil aber dennoch durch das L. Testament eine delegatio geschehen / und
- Rat. dec.* 1 dadurch persona Creditoris mutiret worden / also daß nunmehr nicht mehr persona primi Creditoris, sondern des delegati nemlich die pia causa diffals in consideration zuziehen / in dem von der Zeit an / da der Testator verstorben / mehrgedachtes Capital der 12000. Thaler Krafft beschenehenen Vermächtnuß / denen piis causis anheim gefallen / dergl. aber
- 2 die restitution in integrum in allerwege zustatten kommen muß / nach mehr
- Decisio.* 2 ren Inhalt eurer Frage / so wird auch solch Capital der 12000. Thaler pro pia causa billich gehalten / und mag durch das vorgegangene Decretum
- Ad 2. Qu.* 1 præclusivum von den S. Concurso nicht abgewiesen werden. Zum 2.
- Rat. dub.* 1 und auff die andere Frage sprechen wir / Ob auch wohl den L. Testamentarien opponiret werden will / daß die Zinsen schon anno 1608. über das alterum tantum bezahlet / und von solcher Zeit an biß anno 1625.
- 2 noch ferner darmit continuiret / überdiß der Erzbischöfliche Consens von Fällen zu Fällen nicht verneuert worden. Diweil aber dennoch ver
- Rat. dec.* 1 möge der Rechte / und bewehrter Rechts- Lehrer Meinung dieses Exceptio alterius tanti in denen allbereit gezahlten Zinsen nicht statt findet
- 2 auch in Rechten nirgend versehen / daß die Consense, wenn sie nicht auff eine gewisse Zeit restringiret / bey Veränderung der Lehnherren renovi-
- Decisum.* 1 ret werden solte / nach mehrren Inhalt eurer Frage / so mögen auch die über das alterum tantum gezahlten Zinsen in sortem nicht computi-
- 2 ret / noch der Consens vor erloschen geachtet werden / iedoch wird dasjenige / was über 5. von 100. an Zinsen bezahlet / von dem Capital nicht unbillig decurtiret / soviel aber die rückständigen Zinsen betrifft / dafern der Schuldner durch Krieg in Unvermögen gerathen / so möchten dessen Erben von denjenigen / so bey des Creditoris des v. L. Leben auffgewachsen nach Inhalt des Reichs Abschiedes de Anno 1654. mehr nicht als den vierdten Theil zuerlegen angehalten werden / was aber nach der Zeit als dieses Creditum den piis causis zugefallen fällig worden seynd sie vor voll zubezahlen pflichtig. B. N. W.

An

Christoff Richter jur. Stud. v. N. P. C.

Churfürstl. Sächs. Schöppen zu Leipzig.

Mens. Octobr. 1668.

CON-

CONSILIUM DECISIVUM XXXVI.

Jurata specificatio tanquam surrogatum Inventarii etiam de jure Saxonico communi impedit æque Confusionem actionum, ac solenne Inventarium, etiam post quinquennium separationis à die immixtionis præterlapsum.

SUMMARIA.

- | | |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Occasione dubitandi præbuit differentia juris Civilis & Sax. 2. <i>Questio.</i> 3. <i>Rat. dubit. pro Negativa.</i> 4. Etiam de Jure Canonico heres non confecto Inventario, ultra vires hereditatis non tenetur. 5. <i>Questio dubia movetur.</i> 6. <i>Rationes Negative.</i> 7. Effectus Inventarii, ut salvæ maneat heredi actiones hereditariae, etiam de Jur. Sax. non sublati. 8. Separatio bonorum post quinquennium tam de Jure Civili quam Sax. & Magdeburgico non habet locum. 9. Jurata Specificatio Sax. ad spatium deliberandi annuum est restricta. 10. Heres heredis juratam specificationem de veritate non potest edere. 11. Responsum Actorum Lipsiensium. 12. - - - - - Jenensium. | <ol style="list-style-type: none"> 13. <i>Rationes decidendi pro Affirmativa.</i> 14. Heres Juratam specificationem edens de Jure Sax. Comm. ultra vires hereditatis de proprio non obligatur. 15. Jurata specificatio Sax. æque ac Inventarium actionum confusionem impedit. 16. Effectus Inventarii Confecti de Jure Sax. est, ne heres Juramento oneretur. 17. Jus Sax. ab observantia auctoritatem habet. 18. Jurata specificatio Sax. æque ac Inventarium solenne confusionem actionum impedit. 19. Respondetur ad argumenta Contraria. 20. Indemnitas heredis est unus finis uti Inventarii, ita etiam Jurate specificationis. 21. Impeditio confusionis actionum est necessaria consequentia tam Inven- |
|--|---|

- Inventarii, quam Jurata specificacionis.*
22. *Sententia Facultatis Wittebergens. allegatur remissivè.*
23. *Senatus Appellationum Sax. Dresdens. adducitur.*
24. *Separatio bonorum de Jure Sax. intra quinquennium peti debet.*
25. *Nullus Creditor, maximè hypothecarius non necesse habet intra quinquennium separationem bonorum petere.*
26. *Actio & passio non possunt esse in uno subjecto.*
27. *Jurata specificatio ad nullum factum legale est adstrictum.*
28. *Jurata specificatio de consuetudine etiam post quinquennium admittitur.*
29. *Editio Jurat. Specificat. in foro Elector. Sax. ad omnium spatium est adstrictum.*
30. *Quanam sit Operatio hujus annualis prescriptionis.*
31. *Decis. Nov. ss. Sax. 57. quousq; de jurata specificat, ac Inventario disposuerit.*
32. *Heres Creditor secundum quid tantum heres est.*
33. *Jurata specificatio nisi judicialiter delata quomodo explicanda.*
34. *Jurata specificatio non est Juramentum litis decisorium, sed purgatorium.*
35. *Heres heredis etiam juratam specificationem prestare potest.*
36. *Sententia JCtorum Francofurtens.*
37. - - - - *Lipsiensium.*
38. - - - - *Helmstadiens.*
39. - - - - *Erfurtensium.*
40. *Responsum JCtorum Lipsiensium.*
41. - - - - *Jenensium.*

1 OCCASIO † DUBITANDI.

2 **S** † wohl der Imp. Justinianus in l. f. C. d. jur. deliber. allein das beneficium Inventarii zu dem Ende principaliter sanciret / dar mit der Erbe immixtione, vel aditione ungeachtet / ohne Schaden sey / und ultra vires hereditatis, von den Seinigen nichts zahlen dürffe / sondern seine actiones hereditarias activas juxta prerogativam temporis, immixtione, vel aditione non obstante, exerciren könne / per verba

dict. l. fin. §. 4. ibi: ut in tantum Creditoribus hereditariis teneantur, in quantum res substantiæ ad eos devolutæ valent, & nihil porro. &c. ITEM: & nihil ex sua substantia penitus heredes amit-

amittunt, nedum lucrum facere sperant, in damnum incidant. & §. 9. ibi: si v. & ipse aliquas contra defunctum habet actiones, non hæ confundantur, sed similem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam, temporum tantum prærogativa inter Creditores servanda. & §. 10. ibi: vel per sacramentum illius, si aliæ probationes defecerint, ut undique veritate exquisita neque lucrum, neque damnum aliquod heres ex hujusmodi sentiat hereditate.

So ist + dennoch de jure Saxonico communi ein Erbe / so sich immisciret / 3 oder adiret / etiam haud confecto Inventario nicht schuldig ultra vires hereditatis von 'den Seinigen etwas zu zahlen / wann er substantiam defuncti durch des Justiniani probationem subsidiariam, Juratam 50. specificationem, anzeigen will / per text.

Land-N. lib. 1. art. 6. ibi: wer das Erbe nimt / soll zu recht die Schuld zahlen / als ferne das Erbe reicht.

Reinhard. p. 1. diff. 28. Zobell. p. 2. diff. 56.

ibi: est tamen d. j. Sax. utile Inventarium, de mediante juramento cogatur postea asserere res in hereditate repertas.

Goeden. p. 1. conf. 15. n. 8.

ibi: clarissimum autem est, quod d. j. Sax. & consuetudine nullus heres teneatur ad confectiorem inventarii, sicut de facto consultum Jctos Lipsienses respondisse testatur. Eandemque sententiam etiam Usu quotidiano comprobari asserit.

Hart. Pistor 2. qu. 2. n. 44.

Coler. 1. decis. 68. & D. P. E. p. 1. c. 10. n. 327. & p. 2. c. 3. n. 399.

Richter. decis. 60.

ibi: heres de jure Saxonico ad confectiorem Inventarii præcisè non tenetur ubi Respons. Jctorum Jenensium refert.

add. Carpz p. 3. c. 33 def. 18. n. 8.

ubi dicit: nedum ferè alium effectum apud nos habere confectiorem Inventarii, quam ut confecto eo à juramenti præstatione immunes heres sit.

Et + in hoc concordat jus Saxonicum jure Canonico, quod ipsum quoque heredem, quantumvis non confecto Inventario non condemnat ultra vires hereditatis, cum ex ea nihil commodi senserit. 4

c. quoniam. vers. dicebat. ibi: prout patiuntur facultates. X. d. her. in 6.

Ffff

ibiq

ibique gloss. Phil. Franc. & Petr. de Anchoran. n. 9.

Coler d. proc. Exec. p. 2. c. 3. n. 400. in fin.

- 5 Es entstehet aber hierbey diese Frage: Ob nicht ein Sohn / des seines Vaters und Mutter Erbschafft sich sine Inventario immisciret / und nach mehr / als 5. Jahren sich zur jurata specificatione erbeneth / könne dardurch de jure Saxonico communi, confusas actiones wieder separiren / und dieselben / zumaln Hypothecariam, juxta prerogativam creditorum in Concursu der väterlichen Gläubiger suo loco & ordine exerciren?

Pro + Negativa

Wird angeführet 1. die doctrina singularis Jctorum Wittebergensium.

Joh. Zangeri in tract. de Except. part. 3. cap. 9. an. 35. usq. ad n. 44. &

Andr. Rauchbari part. 1. quest. jur. Civil. & Sax. 29. n. 24.

- 7 quod id. j. Sax. tantum unicus ille effectus Inventarii, ne heres ultra vires hereditatis creditoribus teneatur, sit sublatu, alter v. effectus inventarii, ut salvæ maneant heredi actiones hereditariæ, in jure Saxonico nullibi expressè sublatu reperiatur, unde non immerito sub dispositione juris communis maneat, & secundum hanc sententiam Wittebergæ judicatum fuisse testatur.

- 8 2. Daß + post quinquennium keine separatio bonorum gesucht werden könne / tam de jure Civili, quam Saxonico, in Archi-Episcopatu Magdeburgensi recepto.

per l. 1. §. 13. de separat. Carpz. 4. Resp. 18.

Magdeb. Proc. D. c. 50. p. 110. ibi: oder separationem bonorum zu rechter Zeit gesucht.

Ant. Fab. in dec. 2. error. pragm. 2.

- 9 3. Daß die + jurata specificatio Saxonica ad spacium deliberandi annum hodiè restringiret worden sey

per decis. nov. Elect. Sax. 57.

welche das jus commune Sax. interpretiret.

- 10 4. Daß ein + heres heredis Juratam specificationem de veritate nicht ediren könne /

M. Pistor. 3. qv. 165. & ibi Scult. n. 165. H. Pift. obs. 137.

Berl. decis. 160. n. 20. & decis. 289.

5. daß Domini JCti† Lips. also ad Acta gesprochen in Concurſu H. V.D.S. d. publ. den 22. Novembr. 1659. his verbis: Endlich und soviel Beſt. H. V. D.S. und deſſen angegebene Forderung betrifft/ diemeil dieſelbe ſeines Vaters und Mutter Erbe worden / und noch zur Zeit deswegen kein zu recht beſtändiges Inventarium zu dem Acten bracht / das quinquennium ſeparationis bonorum auch vorlängſt verfloſſen/ und die Gläubiger ihn alle vor ihren Debitorn angenommen/ ſo iſt er auch wegen des Mutterl. Zu- und Einbringens dißfalls etwas zu fordern nicht beſugt/ ſondern wird damit billich abgewieſen B. R. B.

6. daß Domini JCti† Jenens. in prædicta cauſa Leutatione non obſtante Confirmiret d. publ. 28. Maij. 1661. his verbis: daß es eingewendeter Leuterung unerachtet bey der am 22. Novembr. 1659. eröffneten Urtheil nochmals zu laſſen. B. R. B.

Pro † Affirmativa.

Militiret hingegen 1. die generalitas textus juris Saxonici, daß derjenige Erbe / welcher in defectum ſolennis Inventarii juratam ſpecificationem ediret / de jure Saxonico † communi, nicht dürffe ultra vires hereditatis, de proprio ſahlen / ſondern eben ſo wohl / als wann er ein Inventarium auffgerichtet / ohne allen Schaden ſeyn ſolle / ita ut neque lucrum, neque damnum ex immixtione, vel aditione ſentiat, daher muß die † jurata ſpecificatio Saxonica ex neceſſaria Conſequentia eben ſo wohl/ als das Inventarium, conſuſionem actionum impediren/ ſintemahl dieſelbige d. j. Sax. idem præſtat, ac operatur, quod conſectio Inventarii ſolennis, in cujus locum fuit ſurrogatum.

arg. c. Ecclesia. 3. ubi gl. X. ut lite pend. Carpz. 3. c. 33. d. 19. n. 7. & decis. 25. n. 33. decis. 160. n. 17. 18. 19.

nullusque † alius Inventarii ſolennis effectus eſt d. j. Sax. quam ut conſectio eo, heres præſtatione juramenti non ſit onerandus.

Reinhard. diff. 28. Moller. 2. ſem. 14. n. 3. Carpz. p. 3. c. 33. def. 18. n. 8. Richter. decis. 60.

2. iſt beſandt/ quod juſt Sax. ab obſervantia autoritatem habeat, & eatenus valeat, quatenus uſu & obſervantia confirmatum ſit.

Carpz. p. 3. c. 11. def. 12. n. 10. p. 3. c. 35. d. 7. n. 2. p. 2. c. 35. d. 8. n. 4.

18 Nun attestiren aber nachfolgende Jcti Saxonici Lipsienses und Jenenses, quod † jurata specificatio Saxonica æque ac Inventarium solenne Confusionem actionum impediatur, e.g.

M. Wesemb. in Paratitl. ff. d. jure delib. n. 6. ibi: eoq̃, inventario sc. confecto, non ultra vires hereditatis Creditoribus obligari & sua jura atque actiones contra defunctum integras servare, *QVOD APUD NOS SAXONES VEL NON CONFECTO INVENTARIO HODIE OBTINET.*

ET IDEM vol. 1. conf. 15. n. 86. ibi: quin etsi Inventarium haud fuerit confectum, non tamen in foro Sax. actionem Creditoris per aditionem hereditatis fuisse sublatam.

Carpz. p. 3. conf. 33. def. 9. ibi: In foro Sax. Creditor debitori suo heres existens, non perdit Creditum, etiamsi Inventarium non confecerit, ubi in fine præjudicia adducit. Idem. decis. 25. n. 33. ibi: ut sic in foro Saxonico specificatio rerum hereditariarum jurata idem præstet, quod confectio Inventarii.

Richt. d. priv. cred. c. 1. n. 120. 121. 122. 123.

Struv. Syntagm. jur. Civil. Exerc. 34. aph. 33.

ubi notabile Responsum Jctorum Jenensium contra opinionem Zangeri & Rauchbari d. anno 1649. adducit quod etiam habetur apud

Richter. v. 1. confil. 49.

19

Respondetur † ad Contraria,

Welchen i. nicht zuwider die doctrina singularis Zangeri & Rauchbari, in demnach die † indemnitas heredis der unicus finis & effectus principalis, wie des inventarii, also auch jurata specificationis ist/ die † impeditio confusionis aber beyder beneficiorum necessaria consequentia seyn muß/ wann heres anders indemnus seyn und bleiben soll. gestalt solche doctrina von denen Jctis Jenensibus allbereits anno 1649. solide refutiret worden/ in einem ausführlichen Responsio, quod habetur apud

Struv. dict. Ex. 34. aph. 33.

22 und hat die juridica † Facultas Wittebergenfis selbst in Contrarium gesprochen ad consultationem Rudolphi Wüllers zu Leipzig / mens. Aug. anno 1641. teste

Carpz. 6. Resp. 73. n. 39. ubi integra verba sententiæ refert.

massen auch iezgedachte Facultät anno 1663. bey des Herrh. Magdeb. Neg. zu Hall, in contradictorio judicio Concursus Creditorum H. V. D. S. his

his verbis: auch H.V.D.S. zu A. wann er zuvor in Mangel eines Inventarii, eine endliche specification über seines Vaters Verlassenschaft nebst richtiger Rechnung / immassen er zuthun schuldig/übergeben/und ablegen wird/ zu seiner Mutter Verlassenschaft zuzulassen/und die Creditores auff die von thme übergebene liquidationes zuantworten und mit thme bis zum Beschluß eines Urtheils darüber zuverfahren schuldig.
W.R.W.

welch Urtheil auch die Hn. Schöppen zu Leipzig und die Juristen Facultät zu Helmstädt der darwider eingewendeten Leut- und Ober- Leuterungen ungeachtet anno 1669. und 1672. confirmiret.

Hinc & Senatus† Appellationum Sax. Dresdensis Termino Martini 23 anno 1643. in quinque distinctis sententiis ita respondere haud dubitavit, referente Carpz. decis 25. n. 34. 35. 36 37. & 38.

Und ob zwar 2. die † separatio bonorum auch de jure Saxonico intra 24 quinquennium gesucht werden muß / in casu, quo debitoris defuncti hereditas cum heredis, ære alieni gravati bonis fuit commixta, von welchem casu Carpz. 4. Resp. 18. redet/ so seynd doch die Dd. der einmütigen Meinung/ daß kein † creditor maxime hypothecarius, nötig habe/ de jure novo, præ- 25 fertim Saxonico, separationem intra quinquennium zu suchen/ wann er ein legale Inventarium, oder dessen surrogatum Saxonicum, juratam specificationem ediret.

Richter. tract. d. privil. cred. cap 1. n. 176.

ibi: Hypothecarios habet creditores, quamvis intra quinquennium debita sua non exegerint, nec separationem postulaverint, suo jure adhuc uti, actionemque hypothecariam intentare posse statuo, uti præjudicium Dn. J. C. torum Jenensium refert.

Eckolt. ad tit. 10. d. separat. §. 12. in fin. cum Paul. Christin. Klock. vol. 2. conf 80 n. 76. Bernh. Schottan. in Exam jur. d. separat. ibi. quid si quis ex creditoribus defuncti habeat hypothecam? Ea non extingvitur, etiam post quinquennium quia pignoris onus perpetuum est, aditione enim hereditatis non fit confusio hypothecarum. l. 38. §. f. de solut. & confusio personarum non tollit confusionem rerum, licet nulla facta sit separatio.

Mejer in Colleg. Argentor. d. separat. §. 6. n. 4. ibi: hinc queri solet: si quis ex Creditoribus defuncti habeat Hypothecam, an ea etiam extingvatur post quinquenniū? quod negatur, quia pignoris onus longe diutius durat.

Struv. Syntagm. j. civ. d. separat. aph. 58. & 63. ibi: Hypothecarii tamen etiam post quinquennium suo jure uti queunt, cum aditione hereditatis non fiat confusio hypothecarum.

Carpz. d. 4. Resp. 18. n. 3. ibi: Hypothecarii creditores nullo egent beneficio separationis.

26 ratio + quippe, ex quâ confunditur personalis actio, quæ est, quod actio & passio non possint esse in uno eodemque subjecto, & sic, quod idem sit creditor & debitor, cessat in actione Hypothecaria, quæ realis est & datur ad rem, & sic non concurrit in eodem subjecto, i.e. persona heredis, hinc hypothecaria non tollitur, præsertim ubi personalis ex mera saltem subtilitate juris Civilis cessat, ut fit per confusionem.

Negusant d. pign. p. 5. membr. 1. n. 50. & 53. 54.

Pradrov. d. pign. lib. 4. cap. 2. n. 3. 4. 7.

Mantica d. conj. ult. vol. lib. 7. tit. 8. n. 16. 17. 19.

& sic res ei, in cujus personam fit concursus debiti & crediti, fit cum alio, tunc jus suum remanet præservatum & confusio impeditur, ne aditio fit, nociva creditori.

l. 30. § 1. d. Exc. rei jud. l. 13. § 4. d. pign. l. 95. § 8. d. solut. l. 59. ad SCt. Trebell.

Zanger. p. 3 d. Except. c. 9. n. 26.

Salgado in labyr. cred. p. 2. c. 7. n. 36. p. 3. c. 2. n. 129. 132.

27 So ist auch, die + jurata specificatio an kein gewisses fatum legale, als wie das inventarium in l. f. § 12. C. d. jur. deliber. gebunden / ungeachtet es ein surrogatum subsidiarium Inventarii ist / in demahl die forma argumentationis à vi surrogationis & ab æquipollentiis in materia odiosa & restringenda nicht stat findet / zumaln da an keinem Orte dem surrogato dergleichen fatum legale gesetzt / teste

Everhard. in Top. ab æquipoll. & à vi surrogat.

Stephan. dial. jur. lib. 2. loc. 33. & 59.

28 hinc quod + de consuetudine specificatio jurata etiam post illud tempus admittatur, testatur

Brunnemann. ad d. l. f. § 12. C. d. jur. deliber.

& ita scèpe non tantum in foro Saxonico, sed etiam ubi jus civile viget, à Facultate Juridica Francofurtensi pronunciatum meminit.

Und ob zwar in foro † Electorali Saxonico per novissimam decis. 57. die edi- 29
tio jurata specificationis ad spacium deliberandi annum restringiret wor-
den/ ad hunc limitatum effectum, ut bona hereditaria rursus abdicare, &
repudiare possit heres, ne à legatariis & creditoribus conveniatur, prout
ante decisionem illam, abs ulla temporis restrictione hereditatis renuncia-
tio mediante Inventario vel jurata specificatione Indistincte admitteba-
tur, teste

Carpz. 6. Resp. 73. decis. 73.

Frantzk. 3. Resol. 6. Struv. Exerc. 34. aph. 33.

So operiret doch solche † præscriptio annalis mehr nicht/ als præclusionem 30
repudiationis, abdicationis & renunciationis hereditatis, und daß negle-
cto hoc facto der heres denen legatariis & creditoribus, jedoch weiter nicht/
als usq; ad vires hereditatis, ad instar Curatoris antworten und Curam he-
reditatis über sich behalten müsse/ prout innuunt expressa verba dictæ de-
cisionis,

ibi: würde aber ein oder ander solchen vorgeschriebner massen nicht
nachkommen / oder abgesetzte Frist vorbei streichen lassen / so sollen sie
ferner mit renunciation der Erbschaft nicht zugelassen / sondern dieselbe/
so weit sie sich vermöge eines beständigen Inventarii, oder endlichen spe-
cification erstreckt / zu vertreten angehalten werden.

Im übrigen † hat es diese neue decision bey der observanz des gemeinen al. 31
ten Sachsen-Rechts ungeändert gelassen/ qvod heres sub jurata specifi-
catione æque ac sub inventario ultra vires hereditatis non teneatur de
propriis solvere, sed proprias suas actiones hereditarias activas mediante
juratâ specificatione Inconfusas retineat.

Heres † quippe ejusmodi saltem secundum quid, quatenus sc. mo- 32
dus patrimonii defuncti exigit, heres est hinc defunctum etiam secundum
quid tantum, & non in solidum repræsentat, ac per consequens ratione
propriarum actionum perinde habetur, ac si hereditatem non
adiisset.

Frantzk. 3. Resol. 5. n. 23. 25. 27.

Audietweil auch 4. die † jurata specificatio, wann solche nicht judicialiter 33
deferiret wird / von welchem casu zu verstehen

*M. Pift. 3. q. 165. & ibi Schult. n. 165. juxta Brunnemann. ad.
d. l. f. C. d. jur. delib. §. 3. n. 4.*

- 34 kein + juramentum judiciale litis decisorium, sondern eigentlich ein juramentum legale purgatorium ist/

Carpz. tit. 12. process. art. 5. n. 11. 18. & 45.

& quidem non tantum veritatis, ratione propriæ Conscientiæ possessionis hereditatis, sed etiam credulitatis, ratione ejus scientiæ atq; notitiæ, ist/ so viel ihm wissend ist/ prout contra Modest. Pist. & Carpz. eruditè defendit

Brunnemann. d. l. §. 10.

ubi attestatur, quoties casus in Facultate juridica Francofurtens. se obtulerit, responderi solere, quod heres heredis juramentum Credulitatis præstare teneatur. Und es an dem/ quod juramenta quoq; solo voluntario excepto, etiam ad heredes transitoria seyn/

Treutl. l. d. 21. §. 10. in fin. Tabor. ad Coll. Arg. d. jurej. §. 10. n. 17.

- 35 So wird kein Zweifel seyn/ daß auch + ein heres heredis juratam specificationem so wohl de veritate, ratione propriæ Conscientiæ, als auch de credulitate, ratione conscientiæ heredis in foro Sax. præstiren könne.

vid. citat. H. Pist. obs. 173. n. 7. Berlich. decis. 289. n. 15. ubi præjudicium JCtorum Lipsiensium refert.

- 36 Hinc Domini J^Cti + Francofurt. in prædicta causa d. publ. den 14. Martij. 1665. judicarunt: his verbis: daß Weßl. Liquidatus H. V. S. etwas wegen seines Mütterlichen Zu- und Einbringens zu fordern nicht befugt/ sollte er aber innerhalb einer gedoppelten Sächß. Frist erweisen können/ daß im N. Mag. ein niedriges bißhero observiret worden/ nemlich: daß ein Sohn seines Vaters und nachmals seiner Mutter Erbschaft sich sine Inventario immisciret/ und noch mehr als 5. Jahren sich zur jurata specificatione erbeuth/ Confusas actiones wieder separiren könne/ darmit würde er auff solchen Fall btllich gehöret. N. N. W.

- 37 Et Domini + Scabini Lips. in prædicta Causa d. publ. den 10. Jul. 1669. his verbis: und erscheinet aus denen actis soviel/ daß H. V. D. S. mit den liquidirten Mütterlichen Ein- und Zubringen von diesem Concurfu noch zur Zeit gänzlich nicht abzuweisen/ würde nun derselbe eine specification über seines Vaters Vermögen an Lehn und Erbe übergeben/ und solche vermittelst Endes bestärcken/ auch der bißherigen Administration und derer daraus erhobenen Reukunaen halber richtige Rechnung ablegen/ hierauff vermittelst Endes bekräftigen/ und daß er gewiß dafür hielt und glaubte/ daß seine Mutter die liquidirten 6000. Thl. rhe und 6000. Thaler Nachschuß oder Paraphernal Seider seinem Vater würd. ich zugebracht, in supplementum

tum schweren / immassen ihm zuthun obsteget / so würde er mit diesen beyden Capitalien samt dem interesse moræ von den Lehn und unbeweglichen Erbgiutern vor der 4. Classe vor Mobilien aber nach derselben befriediget. Immassen ihm auch die liquidirten 1500. Thl. vor die weibliche Gerechtigkeit samt dem interesse moræ in dieser Ordnung zuvergnügen / die andern angegebenen Posten aber und deren illation ist er bey Sächsl. Frist besser als geschehen zu beweisen schuldig / und ergeheth darauff ferner was Recht ist. W. R. W.

Qvam sententiam Domini JCti † Helmstad. in Instantia Leutera-
tionis confirmarunt d. publ. den 18. Maij. 1672. his verbis: daß zuörderst 38
liquidatus die übergebene specification, nach vorgegangener wohlgeschärf-
ter Verwarnung für der schweren Straffe des Meineydes mit etnen Ende
zube stärken / dann auch von seiner bißhero geführten Administration der
sämtlichen väterlichen Güther und daraus von Jahren zu Jahren gehobe-
nen Rukungen vor denen Commissarien, so eheßs dazzu verordnet werden
sollen / richtige und zu Recht beständige Rechnung zuthun schuldig / auch
daß liquidatus nunmehr mit denen angegebenen väterlichen Güthern / se-
doch wann er zuvor den ihm zuerkandten End in supplementum de Cre-
dulitate schweren wird / zu diesen Concurfu mit zuverstatten / und ihn dieselbe
an nachgesetzten Ort und Stelle zu bezahlen / zum 6. Liquidato 6000. Thl.
Ehe und 6000. Thl. Nachschuß oder Paraphernal-Gelder / samt dem interesse
von Zeit der Mutter Absterben anzurechnen / nach demselben 1500. Thl. vor
die weibliche Gerechtigkeit gleichfalls samt dem interesse, Inhalts Ehestif-
tung d. anno 1611. und Consensus d. anno 1638. Jedoch daß Liquidat das
ihm zuerkandte Jurament zuvor abstatte. W. R. W.

Similiter Domini JCti † Erfurt. in Ober-Leut. instantia. d. publ. 29. 39
Novembr. 1673. his verbis: zum (r.) H. V. S. wann er den vorigen Urtheiln
ein völlig Vergnügen wird geleistet haben / mit 6000. Thaler Ehe und 6000.
Nachschuß oder Paraphernal-Gelder / dann mit 1500. Thaler vor die weib-
liche Gerechtigkeit / samt Zinsen von seines Vaters tödlichen Nintz anzu-
rechnen / alles aus dem Lehne Inhalts Consensus d. anno 1638 W. R. W.
qvæ sententia tandem vires rei judicatæ consecuta est; Hinc Illustre Re-
gimen Ducatus Magdeb. d. 3. Febr. 1674. sequenti modo definitivè pronun-
ciavit: weilen H. V. S. den ihm wegen der liquidirten 6000. Thl. Ehe und
6000. Thl. Nachschuß oder Paraphernal-Gelder zuerkandten End würcklich
geleistet / so werden ihm dieselben in der Ordnung / wie zu recht erkandt / bil-

lich vergnügt / tedoch ist er vorher dem Judicato zu folge Rechnung zuthun
schuldig. d. 3. Febr. 1674.

Hinc etiam Domini JCti + Lipsienses, & Domini JCti Jenenses pen-
dente Concursu ad præmissa de jure responderunt, prout ex sequentibus
apparet.

40

RESPONSUM + DNN. JCTO- RUM LIPSIENSIIUM.

Unsern freundlichen Dienst zuvorn / Ehrenvester /
und Wohlgelahrter guter Freund /

Alff euere an uns gethane Frage / darüber ihr euch des Rechts zu be-
richten gebethen / Ob nehmlichen nach allgemeinen Sachsen-Recht /
ein Sohn der seines Vatern und Mutter Verlassenschaft ohne Inventario
sich angemasset / solche nach Verlauff 5. Jahren / vermittelst einer eydlichen
Specification, wieder abzutreten sich erbeuth / seine hypothecarische Forde-
rung in dem väterlichen Concurs, nebenst andern Gläubigern / suchen könne?
Erachten wir / nach fleißiger Berlesung und Erwegung derselben / in Rech-
ten gegründet und zuerkennen seyn / Ob nun wohl auch / nach allgemeinen
Sachsen-Recht / durch Anretung einer Erbschaft mit derselben des Erbens
Forderung confundiret wird und es also scheinet / als wann er von der
angemassen Erbschaft nicht wiederum absteigen / und seine Forderung su-
chen könne / zumahl wann allbereit 5. Jahre verlossen / nach welchen auch /
nach Sachsen-Recht / keine separatio bonorum mehr statt findet.

Dennoch aber und diemall der Sohn / nach allgemeinen Sack-
sen-Recht / der angemassen Väter- und Mütterlichen Verlassenschaft sich
wiederumb begeben kan / und durch die eydliche Specification eben
das Recht / welches derjenige hat / so ein beständig Inventarium
auffrichten lassen / erlanget / und ihme nicht zuentgegen / daß allbe-
reit 5. Jahr / nach geschenehen Anmassung der Erbschaft / verlossen / indem
des Sohns Forderung keine bloße chirographarische / sondern eine ver-
hypothecirete Schuld betrifft und also die separatio bonorum ganz nicht
nöthig gewesen.

So ist auch der Sohn / wenn er über der ohne Inventarien angetrete-
ney

nen Erbschafft eine endliche specification ausantworten wird/ seine hypo-
thecarische Forderung bey dem väterlichen Concurs, nebenst andern Gläu-
bigern/ nach allgemeinen Sachsen-Recht/ zusuchen wohlbefugt/ B. R. W.

Urkundlich mit unserm Insiegel versiegelt 2c.

An

Christoph Richter jur. utr. Stud. und
Not. Publ. Cæs. zu Halle.

Ordinarius, Senior, und andere Doctores
der Juristen Facultät in der Univer-
sität Leipzig.

M. Nov. 1672. 1. Thal. 14. Gr.

RESPONSUM † JURIS DNN. JCTOR. 48
JENENSIVM.

U. fr. D. 3. Erbahr/ Wohlgelahrter/ guter Freund/

Auff vorgesezte facti speciem und darbey angeführte rationes, darüber
Wir unsere Rechtsberichtung gebethen/ sprechen wir vor Recht/ daß ein
Sohn/ der seines Vaters/ oder Mutter Erbschafft non confecto Inven-
tario sich angemasset/ dafern er nur eine juratam specificationem bono-
rum Paternorum, vel Maternorum ediret/ ob gleich 5. Jahr verfloßens
dennoch de jure Saxonico Communi actiones immixtione confusas wieder
zu separiren/ und dieselben/ bevorab hypothecariam in Concursu Credi-
torum der väterlichen oder mütterlichen Gläubiger anzustellen wohl befugt/
B. R. W.

(L. S.)

Ordinarius, Decanus, Senior, und andere
Doctores der Juristen Facultät in
der Universität Jena, Urkund-
lich mit unsern hierneben auf-
gedruckten Insiegel besiegelt.

M. Novembr. 1672.

An

Christoph Richter jur. Stud. und
Not. Publ. Cæsar.

CONSILIUM DECISIVUM XXXVII

Verba Substitutionis fidei commissariae : SI SINE LIBERIS : ohne Kinder : moriatur fiduciarius heres , casum tam non secutæ procreationis , quam nativitatis liberorum & obitum eorum ante gravatum comprehendit.

SUMMARIA.

- | | |
|---|--|
| <p>1. Facti Contingentia.</p> <p>2. Questio.</p> <p>3. Rationes dubitandi.</p> <p>4. Fideicommissa ut odiosa , stricte sunt interpretanda.</p> <p>5. Nec de casu ad casum extendenda.</p> <p>6. Verba fideicommissaria substitutionis ; ohne Kinder quomodo intelligenda.</p> <p>7. Substitutio conditionaliter facta , deficiente conditione , expirat.</p> <p>8. Conditio debet impleri in formâ specifica.</p> <p>9. Fideicommissa non extendenda de personâ ad personam.</p> <p>10. Liberi non censentur vocati ad fideicommissum , ad quod eorum Mater vocata.</p> <p>11. Non præsumitur Testator gravasse descendentes in infinitum.</p> <p>12. Verba Substitutionis : Auf dieselben oder ihre Kinder quomodo interpretanda.</p> <p>13. Conditio suspendit perfectionem actus in eventum.</p> <p>14. Si Testator gravavit fideicommissarium onere dotis , tunc ex bonis gravatis deducenda est.</p> | <p>15. In tantum , ut filia nupta gravata possit privilegium alienandi bona fideicommissi dotis causa , cedere.</p> <p>16. Præsertim si marito negligentia exigendi dotem non possit imputari.</p> <p>17. Conditio deficiens annihilat totum actum.</p> <p>18. Paria sunt , nihil fieri , vel fieri sub conditione , affirmativâ vel negativâ , quæ non purificatur.</p> <p>19. Deficiente Conditione deficit Conditionatum.</p> <p>20. Conditionalis dispositio vel substitutio affirmat Conditione cedente , eâ verò deficiente negat.</p> <p>21. Facultas alienandi gravato à Testatore concessa , indigitat quamcunq; alienationem.</p> <p>22. In tantum , ut ex causâ dotis favorabili gravatus , omnia bona fideicommissi alienare possit.</p> <p>23. Præsertim si secundo marito nuberet , tunc licitum est augmentum dotis prioris matrimonii.</p> |
|---|--|

- | | |
|--|---|
| <p>24. Rationes decidendi.</p> <p>25. Legitima Materna nullo onere fideicommissi est gravanda.</p> <p>26. Substitutio fideicommissaria quoad Legitimam pro non adjectâ habetur.</p> <p>27. Legitima Descendentium non restituenda in fideicommissariâ restitutione.</p> <p>28. Etiam si filia consensit Testamento, illudq; postea vel tacite vel expresse approbavit.</p> <p>29. Legitima dicitur æs Matris alienum & de facultatibus propriis filia.</p> <p>30. Filia hereditatem Maternam</p> | <p>restituere rogata, si sine liberis de-
cedat, duas quartas deducere &
retinere potest.</p> <p>31. Et in istis bonis pro arbitrio di-
sponere.</p> <p>32. Trebellanica non prohibetur per
verba: restituas omnia mea bona;
vel hereditatem pleno jure; to-
tam; sine diminutione.</p> <p>33. Fideicommisso gravatus bona fi-
deicommissi alienare potest pro
quantitate legitimæ ac Trebella-
nicæ irrevocabiliter.</p> <p>34. Responsum Dnn. Scabinorum
Lipsiensium.</p> |
|--|---|

FACTI + CONTINGENTIA.

 Ine + Mutter hat in ihrer dispositione inter liberos, unter an-
dern ihre beyden Töchter
nach Abzug 1800. Thl. Ehe- und Ausstattungs-Gelder/ wel-
che sie einer ieden zum voraus fol. 3. in fin. & pr. fac. 2. verz-
ehret/

Zugleichen Theilen instituirt und fol. 4. b. & fol. 5. sub conditione: SI
SINE LIBERIS: fideicommissariè substituirt/

iedoch mit diesem Bedinge/ das was die Jüngste ihren künftigen
Liebsten dotis loco von den Mütterlichen Gütern verschreiben möch-
te/hiervon ausgeschlossen und dem marito solches zulassen sey/

allermassen derselben eigentliche formalia dict fol. 5. lauten/ als nun die
Fr. Mutter Todes verfahren/ist derselben zu förderst die älteste Fr. Toch-
ter mit Hinterlassung lebendiger Kinder/in der Sterblichkeit nachgefolget/
un hat zur Zeit ihres Absterbens dero überlebende jüngste Schwester ein
lebendes Kind zwar gehabt/auch nach der ältesten Schwester Tode noch
eines erzeugt/ welche aber beyde vor derselben wieder verstorben/ nach-

Dem nun daraus die jüngste Schwester ohne Hinterlassung lebendiger Kinder diese Welt gleichfalls gesegnet / und auff solchen Fall ihren Eheliebsten

mit welchen sie keine Ehestiftung / darinnen sie ihm etwas dotis loco verschrieben / auffgerichtet /

in ihren Gerichtlichen letzten Willen fol. 11. zum universal-Erben aller ihrer beweg- und unbeweglichen Güther ex aile instituiret / so entstehet bey diesem negotio iezo nachfolgende Frage:

- 2 Qvæstio: Ob † auff Seiten der ältesten Schwester die conditionalis substitutio fideicommissaria materna: *SI SINE LIBERIS* moriatur soror junior, wo nicht per nativitatem der jüngsten ihrer Kinder / doch durch ipso facto expiriret / und evanesciret sey / daß die substituirte älteste Schwester vor ihrer instituirten jüngsten Schwester diese Welt gesegnet; oder doch sonst ob facultatem disponendi substitutioni adjectam deren Eheliebsten instituirten einigen Testaments-Erben / derselben ganze Verlassenschaft auch qvoad bona Materna allein gebühre / wann gleich ex præsumpta testatrix Matris voluntate die substitutio fidei commissaria auch auff der ältesten Schwester Kinder gehen sollte? oder ob nicht allenfalls des heredis fiduciarii heres Testamentarius der jüngsten maritus bey restitution Schwiegermütterlichen fideicommissarischen Verlassenschaft / befugt sey / seiner verstorbenen Eheliebsten legitimam, als welche dem oneri fideicommissi & substitutionis nicht unterworffen / nebst der quarta Trebellanica, und also nach Gelegenheit dieser conditionirten fideicommissarischen substitution zugleich duas qvartas, oder dimidiam partem hereditatis maternæ, zu defalciren und als ihr Testaments-Erbe zu behalten?

3 Rationes † Dubitandi

- 4 Ist 1. bekandt qvod † fideicommissa sint odiosa, & ideò strictè interpretanda.

Dd. in l. coheredi. §. cum filia. d. vulg. substit.

- 5 nec † de casu ad casum extendenda.

D. Vinc. Fusar. d. fideicom substit. qv. 460.

v. l. 17. §. 7. ad SCt. Trebell. text. in terminis ad literam. in contrarium

- 6 Nun hat aber die Fr. Mutter ihre verba † fideicommissaria substitutionis ohne Kinder fol. 5. bloß in casum non procreationis liberorum oder auff den Fall eine unter denen beyden Schwestern ohne Kinder versterben würde/

würde/ hoc est si nunquam liberos habuerit: nicht aber in casum *nativitatis* liberorum & *obitum* eorum ante gravatum oder: wann sie keine Kinder hinter sich verlassen würde/ expressis verbis gerichtet/ Dannenhero es das Ansehen/ ob sey solche substitutio conditionalis fideicommissaria ipso facto *nativitatis* liberorum, so bald die jüngste Schwester ein lebendes Kind zur Welt gebohren / expiriret und evanesciret / substitutio † quippe sub 7 conditione facta, deficiente conditione, habetur ac si non facta fuisset.

D. Vincent. Fusar. d. fideic. substit. quest. 454.

vid. Carpz. Decis. 154.

conditio † autem debet impleri in forma specifica

l. qui hered. al. Mevius d. condit & dem.

Dahero kan der casus non procreationis, ad casum *nativitatis* & *obitus* liberorum ante gravatum, ultra verba substitutionis expressa nicht wohl extendiret werden / sed Interpretatio facienda est contra testatricem, quæ apertius loqui poterat,

per vulgata.

Ja wann gleich (2) in præsentī specie facti die conditio: si sine liberis, auch den casum *nativitatis* & *obitus* ante gravatum comprehendiren solte/ und also diese substitutio fideicommissaria per *nativitatem* liberorum nicht ipso facto expiriret wäre/ so ist doch selbige allen Ansehen nach eo ipso evanesciret / als die substituirtē älteste Schwester vor der instituirtē jüngern Schwester und ihrem damals noch lebenden Kinde gestorben/ sintemahl die Fr. Mutter anfangs bloß

ihre beyden Töchter/

nicht aber auch zugleich derer Kinder / fol. 4. fac. 2. in fin. fideicommissariē 9 substituirt / notissimi † v. juris est, quod fideicommissa non extendantur de persona, ad personam, per deducta

D. Vinc. Fusarii Jct. Brixiens. tract. d. fideicommissar. substitut. quest. 458. per tot.

nec † liberi censentur vocati ad fideicommissum, ad quod eorum mater 10 fuit vocata, juxta

Fusar. d. tr. qu. 459. per tot.

non † n. præsumitur testator gravasse descendentes in infinitum, sed finitur substitutio statim atque in primo gradu locum habuit.

Carpz. p. 3. c. 8. def. 24.

- 12 Im + Fall auch (3) ob verba substitutionis finalia, ibi : und auf dieselben oder ihre Kinder verfallen soll/

Conjecturata & præsumpta matris mens & voluntas, der ältesten Schwester hinterlassene Kinder auch ad substitutionem fideicommissariam vociret hätte / wäre doch solches nicht purè, sed sub adjecta conditione expressa geschehen :

ibi: fol. 5. iedoch mit diesem Bedinge / daß was meine noch im Jungfer Stande lebende Tochter ihren künftigen Liebsten dotis loco von den Meinigen verschreiben möchte / hiervon ausgeschloffen und dem marito solches zulassen sey.

wordurch dann die jüngste Schwester substitutione fideicommissaria non obstante, potestatem liberam loco dotis disponendi de bonis Maternis

- 13 unstreitig erhalten/ substitutioni conditio + quippe adjecta suspendit perfectionem actus substitutionis in eventum, nec actus substitutionis in conditione positus in dispositione est.

Barbos. Loc. Com. lib. 3 cap. 43. Axiom. 16. & 20.

- 14 Et + si testator nominatim gravavit fideicommissarium ad dandam dotem ex bonis fideicommissi, tunc dos ex bonis gravatis deducenda est, etiamsi extarent alia bona libera, ex quibus dos constitui potuisset, prout notanter tradit cum

Menoch. Consil. 796. n. 12. 15 25 & in fin.

D. Vinc. Fusar. d. tract. qv 531. n. 133.

etiamsi altera filia testatricis substituta sit,

Padill in Auth. res quæ. C. commun. d. legat.

Peregrin. d. fideicommissi. Art. 42. n. 56. Fusar. d. q. 531. n. 33.

- 15 in + tantum, ut filia nupta gravata possit privilegium alienandi bona fideicommissi dotis causa, cedere, & jus petendi, seu consequendi dotem ex bonis gravatis ad ejus heredes transmittere, si dos ante mortem non fuerat data, nec constituta. Dd. ap.

Fusar. d. q. 531. n. 45. 48.

- 16 præsertim + si marito negligentia exigendi dotem non possit imputari.

Fusar. d. l. n. 43.

& si soror, cui est facienda restitutio, & ipsa habuisset dotem suam, ratione æqualitatis servandæ.

Paul. Castrenf. ad d. Auth. n. 12. Fusar. d. q. n. 91 in fin.

- 17 Nachdem + nun dieselbe sich solcher facultate disponendi non constituta dotis

dotis causa gebraucht / und ihren Eheliebsten *fol. 11* ex asse zum Erben instituiret / hat eo ipso diese conditio suspensiva notoriè deficiens & non purificata den ganzen vorhergehenden actum fideicommissariæ substitutionis dergestalt in non esse deduciret / ac si planè non esset factus. Dd. ap.

Barbos. *dict. Axiom. 16.*

paria † enim sunt, nihil fieri, vel fieri sub conditione, affirmativa, vel negativa quæ non purificatur. 18

Roman. *Consil. 421. n. 2.*

& † deficiente conditione, deficit conditionatum 19

Tusch. *Concl. Pract. 593. lit. C.*

unde quoties † aliquis substituitur sub conditione, si ea non existit, substitutioni non est locus conditionalis quippe dispositio, vel substitutio affirmat, conditione cedente, ea v. deficiente, negat. Dd. ap. 20

Barbos. *d. Axiom. 16. in fin.*

welches † sie dann auch per modum ultimæ voluntatis also zu disponiren 21 wohlbefugt gewesen / si enim testator dedit facultatem gravato alienandi bona fideicommissi præsertim ex causa dotis favorabili, in Auth. *Res qua. C. commun. d. legat.* approbata, tunc ista licentia disponendi & alienandi tam de alienatione in Testamento, vel ultima voluntate, quam inter vivos concessa intelligitur, juxta

Dd. *comm. ap. Fusar. d. tract. qv. 549. n. 1. 2.*

arg. l. si quis prioris. 8. §. 2. C. d. secund. nupt.

in † tantum, ut ex causa dotis favorabili gravatus omnia bona fideicommissi 22 alienare possit, si ei facultas alienandi simpliciter data est. Dd. *comm. apud*

Peregrin. *d. fideicom. art. 4. n. 46.* Intrig. *d. substit. cent 3. qv. 73. n. 14.*

Hier. Gabriel. *l. 2. cons. 99. n. 21 23. 25.* Thesaur. *l. 3. qq. forens. 25. n. 31.*

præsertim † si secundo marito nuberet, tunc n. licitum est augmentum dotis 23 prioris matrimonii.

Cravett. *Consil. 291. n. 2.* Fusar. *d. tr. q. 531. n. 118. in fin.*

Aus welchen legalischen Umständen allen dann zuversichtlich so viel in præsent negotio erhellet wird / Daß der jüngsten Tochter überlebenden marito als seiner Eheliebsten instituirten einigen Testaments. Erben / auch alle derselben hinterlassene Mütterliche Güther / der fideicommissarischen substitution unerachtet / ohne einigen Abzug gebühre.

Rationes † decidendi,

Da aber die bona materna denen Zoschwivischen Kindern / als fidei-

H h h h

com-

commissariis zukommen solten / so ist in eum Eventum notissimi juris, i. daß der jüngsten Schwester ihre Mütterliche legitima absq̃ ullo onere fideicommissi & substitutionis gebühret / sintemahl sie solche nicht ex iudicio Testatoris, sondern ex dispositione legis zusehern gehabt.

per l. 36. §. 1. C. d. inoff. Testam. l. coheredi. §. cum filio. d. vulg. subst.

A. Gail. 2. Observ. 119. per tot.

- 26 gestalt die + substitutio fideicommissaria quoad legitimam ex autoritate legis pro non adjecta zuachten / in tantum, ut heredis declaratio, vel protectio pro salvanda legitima quantitate non sit necessaria.

Peregrin. d. Fideicom. Art. 36. n. 86.

- 27 Communis + igitur omnium est sententia, quid legitima descendendum non veniat restituenda in fideicommissaria restitutione, sed de fideicommissio detrahatur. Dd. ap.

Fusar. d. tr. qv. 296. n. 1. 2. 3. 4.

- 28 etiam si + filia consensit Testamento, adeundo hereditatem, vel etiam expresse approbaverit Testamentum matris. Dd. ap.

Fusar. d. q. n. 44. & 56. Gail. d. l. n. 8.

besondern es hat die jüngste Schwester vor ihrer legitima Materna gar wohl disponiren und solche dem marito, sub institutione generali vortestiren können / legitima + quippe dicitur esse as matris alienum & de facultatibus propriis filia,

- 29

Fusar. d. tr. qv. 296. n. 18. & 31.

& si descendens gravatus non detraxit legitimam, jus detrahendi transmittit ad heredes, secundum receptissimam omnium opinionem.

Fusar. d. q. n. 5. & q. 296. n. 38.

Merlin. de Legitima. lib. 5. Tit. 3. qv. 9.

- 30 überdieses + ist (2) eingeführten Rechts / quod filia hereditatem Maternam restituere rogata sub conditione si sine liberis decessat, ultra quartam legitimam jure naturæ sibi debitam, quam statim post mortem matris testatrix ipso jure consequitur, etiam adveniente conditione, & sic diversis temporibus, etiam Trebellianicam, ut quilibet extraneus heres restitutione, vel fideicommissio gravatus, & sic duas quartas, quæ ad semissem hereditatis ascendunt, & sic dimidium hereditatis retineat & deducat.

per text in cap. Raynutius. & cap. Raynaldus x. d. Testament. Dd. com. ap.

A. Gail. 2. obs. 121. n. 7.

- 31, & + in istis bonis arbitrio suo disponere & heredes, quos vult, instituere poterit

„poterit filia, nulla prohibitione, nullo fideicommissio in Contrarium,
„facto, obstante, cum in iis plenum dominium habeat, & loco Creditoris
„sit, sunt verba

A. Gail. d. obs. 121. n. 8. 9. Tusc. concl. 212. L.

32

nec † Tabellianica prohibita censetur per verba *restituas omnia bona mea,*
vel: hereditatem pleno jure: vel: integram sive totam hereditatem, sine di-
minutione oder wie fol. 5. zubefinden:

ibi: daß der Überlebenden alle dasjenige so die mit Tode abge-
gangne (Schwester) von mir successions-Weise empfangen/
zukommen und auff dieselbe verfallen soll/

per deducta. Anton. Gabriel. 7 Cti Rom. lib. 4. Concl. 3. 4. 5. 6. 7. per tot.

Fusar. d. tract. q. 241. n. 76.

33

& † receptissima omnium est conclusio, quotidieq; practicata, quod fidei-
commissio gravatus bona fideicommissi alienare possit pro quantitate le-
gitimæ & Trebellianicæ, irrevocabiliter, Dd, ap.

D. Vinc. Fusar. d. Tract. qv. 543. n. 1.

34

RESPONSUM † DNN. SCABINORUM LIPSIENSIIUM.

U. S. D. Z. Erbarer Wohlgelehrter guter Freund/

Als ihr uns Abschrift zweyer Testamenten / benebenst 3. unterschiede-
nen Fragen zugeschicket / und euch des Rechts darüber zubelernen
gebethen habt / demnach sprechen wir Churf. Sächs. Schöppen zu Leipzig
dar auff vor Recht / hat eine Mutter vor ihrem Ende einen letzten Willen
auffgerichtet / darinnen sie ihre beyde Töchter / in gleichen ihres Sohnes
Sohn auff gewisse masse zu Erben eingesetzt / und darbey unter andern
auch dieses geordnet / daß wann eine von denen Töchtern / ohne niederstei-
gende Erben / als Kinder versterben würde / der Überlebenden alle dasje-
nige / so die mit Tode abgegangene von ihr successions-Weise empfangen/
zukommen / und auff dieselbe / oder dero Kinder verfallen solle. Nachdem
nun anfangs die älteste Schwester mit Hinterlassung leiblicher Kinder /
und unlängsten auch die jüngste Tochter / so sich immittelst verheyrathet /
iedoch ohne Hinterlassung dergleichen Leibes Erben verstorben / begehren
vorerwähnten ältesten Schwester hinterbliebene Kinder / daß der jüngsten
Maritus seines abgelebten Eheweibs Vermögen / so viel sie dessen von ob-
gedachter ihrer Fr. Mutter überkommen / nach Anleitung obigen Fidei-

Hhhh 2

com-

commissi ausantworten solle. Ob nun wohl angeführet werden möchte/ daß besagte jüngste Schwester instehende Ehe Kinder erzeuget/ und also die Condition, so die Testatrix exprimiret/ sich nicht ereignet/ zuhaben scheine/ hierüber dieselbe vor ihrem Absterben einen letzten Willen aufgesetzt/ und erwehnten ihren Ehemann zum universal Erben eingesetzt.

Rat. dec. 1. Diemeil aber dennoch erwehnter jüngsten Schwester Kinder vor derselben/ und sie also ohne Leibes Erben verstorben/ in mehrangezogenem Mütterlichen Testament aber / daß wenn eine von denen beyden Töchtern ohne niedersteigende Erben als Kinder versterben würde/ die Überlebende oder dero Kinder/ alles dasjenige/ was die Verstorbene von ihrer Mutter successions- Weise empfangen/ zukommen/ und anheim fallen sollen/ ausdrücklich versehen/ und diesem nach der jüngsten Schwester darüber ferner zu testiren nicht freygestanden/ und wiewohl ihr in mehrangeregtem Mütterlichen Testamente/ ihrem künftigen Eheleben etwas davon dotis loco unntweder rufflich zuzuwenden nachgelassen/ doch dieses ad alienationem & dispositio-

Decisum. nem mortis causa keinesweges zu extendiren / nach mehrern Inhalt der Beylagen und eurer Fragen / so ist auch dannenhero obbenannter viduus seines verstorbenen Eheweibes Verlassenschaft/ soviel darvon aus Mütterlichen Erbschaft herrühret / dero Schwester Kindern auszuantworten schuldig/ jedoch ihm hiervon die ihr zugestandene Legitimam, ingleichen quar-

Qv. 2. tam Trebellianicam zu decurtiren unbenommen.

Zum 2. sprechen wir/ hat ermelte Fr. Mutter in ihrem letzten Willen ferner verordnet/ daß ihre jüngste Tochter 1000. Thl. zum Ehegelde und 800. Thl. zur Ausstattung / weil die älteste Schwester dergleichen empfangen/ als ein præcipuum aus ihrer Erbschaft hinweg zunehmen befugt seyn solte/ daher ihr denn berichtet seyn wollet/ ob ihr überlebender Ehemann solche 1800. Thl. sich in dessen verstorbenen Eheweibes Legitimam imputiren zulassen verbunden/ ob nun wohl angeführet werden möchte / daß die Kinder dasje-

Rat. dub. nige/ was sie ex simplici donatione der Eltern überkommen/ in gemeine Erbschaft zu conferiren nicht pflichtig / diemeil aber dennoch die Kinder alles dasjenige / was ihnen von der Mutter zum voraus beschieden worden / oder sie von derselben sonst empfangen / sich in ihren gehörigen Pfllichtheil / in

Rat. dec. Fall ein anders dßfals ausdrücklich nicht verordnet/ dergleichen aber allhier nicht geschehen/ einrechnen zulassen schuldig/ auch zwischen der collation und imputation darinnen ein mercklicher Unterschied ist / nach mehrern Inhalt der Beylagen und eurer Frage / so ist auch dannenhero obgedachter viduus ange-

Decisio. ange-

angeregte 1800. Thl. sich in seines verstorbenen Eheweibes Mütterliche Legitimam imputiren zulassen verbunden. Alles D. R. W.

Zu Urkund mit unserm Inseigel versiegelt.

Mens. April. 1677.

Churfürstl. Sächsische Schöppen

An zu Leipzig.

Christoph Richter Jur. Stud. & Not. P. Cæs.

CONSILIUM DECISIVUM XXXIIX.

Vendens scienter rem Domanialem inalienabilem & ob id per sententiam Emptori evictam, tenetur ei ad restitutionem pretii & interesse.

SUMMARIA.

- | | |
|--|--|
| 1. Species facti. | quàm lucrum captanti. |
| 2. Questio status. | 13. Bona fides non patitur locupletationem cum damno alterius. |
| 3. Rat. dub. pro Neg. | 14. Lex Lucius 11. ff. d. Eviction: explicatur. |
| 4. Ob rem à Principe ablatam Venditor ad evictionem non tenetur. | 15. Si Princeps jure rem evincit, Venditor ab evictione non liberata. |
| 5. Futuri casus ad Emptorem pertinent. | 16. Pericula facti & futuro casus, non Juris & casus presenti ad Emptorem spectant. |
| 6. Casus ex post facto superveniens tanq. fortuitus non præstatur. | 17. Casus præteriti & pericula juris dicuntur quando causa Evictionis præcedit Contractum. |
| 7. Scienter rem alienam emens de Evictione agere non potest. | 18. Lex 11. ff. d. Evict. loquitur de Casibus futuris, non præteritis. |
| 8. Responsum Dnn. Scabin. Lipsiensium. | 19. Responsum Dnn. Scabinorum Hal-lensium. |
| 9. Rationes decidendi pro Affirmativa. | 20. - - - Jctorum Wittebergensium. |
| 10. Quilibet Venditor ex naturâ hujus contractus ad Evictionem adstringitur. | 21. - - - Jenensium. |
| 11. Generalia generaliter sunt intelligenda. | |
| 12. In dubio magis favendum ei de damno vitando certanti | |

FACTI + SPECIES.

In Sachen der Churfürstl. Cammer / Klägers an einem den Besizer einiger erledigten / aber zuwieder der Landesverfassung nicht in Ergänzung derer Landes-Fürstl. Taffel-Güter incorporirten /

sondern contra leges fundamentales & pacta Provincia Titio re-inseu-
dirte/ von demselben aber Bess. Cajo verkaufften Mannlehn-Güther/Bess.
und Litis Denuncianten Cajum am andern/ dann Litis Denuncianten Ti-
tium am dritten Theile den 7. Decembr. 1681. rechtskräftig erkant worden/
daß Bess. detentor Cajus alles Einwendens ungeachtet/ die an sich gebrachte/
nach Absterben des letzten von B. Geschlechte apert gewordene Mannlehn-
Güther zu Erfüllung der Landes-Fürstl. Taffel-Güther unverzüglich abzu-
treten/ auch die von Zeit des 4. Jun. 1680. darvon genossene Rukungen in
die Churf. Cammer zu bezahlen schuldig / würde er nun seinen tho erschienen
Verkäuffer Titium anderweit citiren lassen / so ergehet des Regressus halber
ebensals was Rechtens ist/entstunde hierbey diese Frage:

2. Ob + der Verkäufer Titius dem Käufer Cajus die Gewehr zu prästiren / oder in deren Entstehung das Kauffpretium nebst dem Interesse zu refundiren schuldig sey?

- 3 Negativam + Scheinet zubeaupten der bekante
L. Lucius II ff. d. Evictionibus.

4. Als aus welchen non obscure behauptet wird / Qvod quando † Res à Prin-
cipe aufertur, Venditor ad Evictionem non teneatur; Futuri † enim Casus
ad Emptorem pertinent. Nun wären die consolidirten Lehngüter quaestio-
nis facto Principis Serenissimi, von der Churf. Cammer weggenommen und
eingezogen worden; Ergo so fiel die Præstatio Evictionis von selbst weg.

2. Daß der Verkäufer solche erledigte Mannlehn-Güter Quæstionis wider männliches An- und Zuspruch zu gewehren versprochen habe / sey legaliter zu verstehen / id est wann von einem privato ihm solche Güter solten entwehret / oder in Anspruch genommen werden / und wäre respectu des ex post facto sich zugetragenen Casus halber expresse und specialiter keine 6 Gewehr weder verscrieben / noch zugesaget worden. Welcher Casus ex post facto superveniens tanquam insolitus & fortuitus nicht könnte præstiret werden. 3. Wäre dem Käufer bey Schließung des Kaufs wohl wissend gewesen / oder hätte ihm sollen wissend seyn / daß an dem Vierteltheil der Landes-Fürstl. Taffelgüter noch etwas ermangelte / welches von den erledigten und damalen dem Landes-Fürsten heimgefallenen Lehngütern womit nach Absterben P.B. sel. männliche Lehens-Erben D.W. 1672. beliehen / und welches hinwieder an B. K. verkauft worden / weiln die Regiments-Ordnung als ein Lex fundamentalis klar besaget / daß der Landes-Fürst nur diejenigen ihm eröffneten Lehngüter so nach ergänzten 4. Theile seiner Taffel-Güter sich erlediget besessenen Bürgern in Stadt N. ziemlicher Weise verleihen solle.

- Beim

Weiln nun in Präjudicium seither Churf. Durchl. zu Brandenburg. so pleno jure im Herzogthum M. vi Instrumenti Pacis succediret/dergleichen alienatio und re-infeudatio tanquam speciem novæ alienationis firmiter nicht vorgenommen werden können/ und also B. R. Res aliena, & re-infeudari prohibita verkauft worden/ derselbe sich auch mit der Ignorantia Legis universalis & Provincialis nicht entschuldigen könnte/ und also scienter Rem re-infeudari alienam & prohibitam erhandelt; so könnte er auch nunmehr wider seinen Verkäufer Titium keinen Regress haben. Nam † qvi scienter Rem alienam vel alteri obligatam emit, non potest de Evictione agere si evincatur; Nam videtur emere, Rem qvalis est,

l. 27. l. d. Evictionibus.

Dannhero auch Domini † Scabini Lipsienses in alia causa circa hanc materiam sequenti modo de jure responderunt.

RESPONSUM

Der Churf. Sächs. Schöppen zu Leipzig.

WIS D. z. seynd bey des vorigen Hn. Administratoris des Stiftes Magdeb. Fürstl. Durchl. höchstlöbl. Andenckens nach Abgang der B. Ante zu S. und W. neunundtehalbe Hufe Landes auff H. Marck. samt einem Hoff und einer halben Hufe zu B. R. als Mannlehn. Buch anno 1641. offen worden/ welches dieselbe dero Oberhoffprediger N. N. anno 1653. wieder in Lehen reichen lassen/ dieser aber solches Lehn erst vor 1330. Thal. bahres Geldes mit Lehnherri. Consens anno 1676. verkauft/ und darneben die Belehnung zuverschaffen/ auch wie recht ohne Behelff einiger Exception zugewehren versprochen. Nachdem aber Verordnung von Seiten des thigen Lehenherrns erfolgt/ und ihr umb die Belehnung angesuchet/ habt ihr solche unter dem Vorwand/ daß des Hn. Administ. Fürstl. Durchl. nach Anleitung des Instrumenti Pacis zu alieniren nichts freygestanden/ nicht erlangen können/ müßet auch in Beyforge stehen/ daß berührtes Lehen eingezogen werde/ dahero ihr auff solchen Fall/ ob euer Verkäufer die Gewehr zuleisten/ oder zum wenigsten das Kauffgeld zuerstattten schuldig/ berichtet seyn wollet; Ob es nun wohl *Rat. dub.* das Ansehen gewinnet/ als wann die Einziehung des Lehns per viam legis generalis geschehen/ und der Casus evictionis, vor dem mit euch geschlossenen Kauffe/ sich allbereits ereignet hätte/ bey welchen Umständen der Käufer auch das factum Principis zu prästiren gehalten. Oieweil aber dennoch ob *Rat. der.* angezogener Friedenschlus/ nur denenjenigen alienationen, dadurch das Erbstift beschreyet/ und verringert würde/ dem Ansehen nach/ begegnen wollen/

wort

worunter neglecta acquisitio, oder die Vereußerung dessen/ so gleichsam zum Nießbrauch zuziehen/und welche juxta consuetudinem ob bene merita geschiehet / nicht wohl anzusehen/ zumahl der nexus feudalis euer Lehenstücke/ gleich vor diesem gewesen / dem Erststifte verblieben/ und also das besorgende factum Principis bloß à voluntate desselben dependiret/ nach mehrern Inhalt eurer Frage/ so möget ihr euren Verkäufer/ wann das feudum evinciret werden sollte/der Gewehr halber/ad restitutionem pretii mit Bestande Rechtens nicht belangen V. N. W.

Churf. Sächs. Schöppen zu Leipzig

9

Pro † Affirmativa.

Alleine die Rationes, welche pro Affirmativa militiren/ scheinen von mehrer Erheblichkeit. Denn 1. ist ausgemachten Rechtens: Quod ubi-
 10 cunq; † Contractus Emptionis Venditionis celebratur, Venditor ex natura Contractus ad Evictionem præstandam teneatur, adeo, ut etiamsi de Evictione nihil dictum sit, nihilominus ad damnum refarciendum obligatus sit venditor.

l. 11. §. 2. ff. d. Act. Empti.

Nun ist in præsentī Casu ein Verus Contractus Emptionis celebrirer/da-
 bey auch die Gewehr von dem Verkäufer expresse wieder Jedermann-
 niglich versprochen worden / Ergo so kan auch solcher Verkäufer Titius
 11 sich nicht entziehen/ Nam † generaliter dictum, generaliter debet intelligi

l. fin. C. d. Dotis Promiss.

cum generalis Locutio omnia comprehendat.

l. 240. ff. d. V. S.

Zumahl 2. der Verkäufer Käuffern das quæstionirte Lehn-Guth nicht
 als frembde/ sondern als sein eigenes Guth hoc est als sein wohlerlangtes
 Eigenthumb und proper Guth verkauffet/ und derohalben sich der Resti-
 tution des Kauff-pretii cum Interesse zum wenigsten nicht wird entbre-
 12 chen können; und wie Rechtens 3. Quod † in Dubio magis favendum sit,
 ei qui de damno vitando certat, quam lucrum captanti; Also ist in dem
 ißigen Casu klahr: daß der Verkäufer Titius wenn dem Käuffer Cajo
 der Regressus contra ipsum abgesprochen werden sollte/ ein grosses lucr-
 ren/ der Käuffer aber ein ziemliches verlihren würde/ denn der Käuffer
 das Lehnguth quæstionis Jure simultaneæ Investituræ von seinem Schwie-
 gervater und also Titulo mere lucrativo überkommen / dahingegen der
 Käuffer

Käufer solches titulo oneroso an sich bracht / daß also auch ex hac Ratione der Verkäufer dem Käufer ad restitutionem pretii verbunden zu seyn schet-
net; Cum † bona fides non patitur aliquem cum alterius damno fieri 13
locupletiores und ist diesen Rationibus 4. der pro Negativa angezogene

L. Lucius ff. de Evictionib.

ganz nicht zuwider / denn es redet † derselbe nur de illo casu, quando 14
Princeps de facto & ex plenitudine potestatis Rem aufert:

Brunnem. ad Cit. L. n. 1.

secus igitur si Princeps † Jure & prævio legitimo Processu Rem evincat. 15
tunc enim ab Evictione præstanda non liberatur Venditor.

Berlich. p. 1. Decis. 1. 30. per tot.

Nun haben aber seiner Churf. Durchl. als ein regierender Erbherr des N. W.
auff vorhergegangene rechtliche Cognition nicht ex plenitudine potestatis,
besondern ex Jure Dominii und vi Legis der citirten Regiments-Ordnung
(welch nach Absterben des letztern vasalli vom B. Geschlechte / die apert ge-
wordene Lehn-Güter zu Erfüllung des Landes-Fürstl. vierdten Theils der
Taffel-Güter hätten angewendet und keinesweges wieder verlihen werden
sollen) solche caduce Lehn zu dero Reich-Cammer wieder eingezogen; Ergo
so folget / daß dieser Lex hterher nicht quadrire. Ferner ist die Einziehung
5. solches Lehens per viam Legis Generalis geschehen / und der Casus Evi-
ctionis vor den mit dem Verkäufer geschlossenen Contract sich allbereits er-
eignet / bey welchen Umständen auch der Verkäufer das factum Principis
zu præstiren gehalten. Pericula enim † facti tantum & Futuri casus ad 16
Emptorem spectant, non verò pericula Juris & Casus præteriti

Burgund. de Eviction. c. 76. n. 7.

Dicuntur † verò Casus Præteriti & pericula Juris, quando causa Evictio- 17
nis præcedit Contractum velut si res evincatur tanquam aliena.

Burgund. cit. cap.

Sintemahl schließlich der angezogene Lex Lucius † ff d. Evictionibus de 18
Casibus futuris, nicht aber de præteritis redet; hingegen die geschehene Ein-
ziehung nicht pro Casu futuro, wie albereit angeführet / sondern pro præterito
zu halten; Daher der Verkäufer des verkauften und nunmehr entwehren
Lehn-Guts wegen entweder die Gewehr wie Recht zu leisten / oder das ge-
zahlte Kauff-pretium cum interesse zu restituiren schuldig. Allermassen
auch also de jure respondiret † Domini Scabini Hallenses d. 3. Jul. 1683.
His verbis:

II. f. d. 3. Als uns ihr eine ausführliche Speciem facti so hierbey wieder-
 umb zurück komt zugesertiget / und unsere Rechts-Verlehung euch zuertheilen /
 gebethen / demnach erkennen und sprechen wir Churf. Brandenburg. des N. W.
 Schöppen zu Halle nach fleißiger Verles- und Erwegung derselbe vor Recht;
 Habt ihr den 14. Augusti 1673. von D. E. Z. W. einige Lehn-Güter sei-
 ner Schrifft / erkaufft / welche Güter insgesamt ermelter W. nach Absterben
 seines Schwiegers I. B. Inhalts der daran erhaltenen Mitbelehenschaft und
 des zwischen ihm und seinen Schwieger aufgerichteten pacti successorii über-
 kommen / und hat euer Verkäufer euch nicht allein die behörige Auflassung
 daran gethan / sondern auch solche Güter wider männliches An- und
 Zuspruch / tam in petitorio quam possessorio euch zugewehren zugesaget /
 und versprochen / nachdem aber auff hochseliges Ableiben des letztern Herrn
 Administratoris des vormahligen Erbstifts Magdeb. 2c. unser gnädigster
 Churfürst und Herr zur Landes-Regierung in diesen nummehrigen N. W. ge-
 langet / und dann bey dero Amte Cammer angemerket worden / wie daß an
 denen Seiner Churf. Durchl. im Thal allhier zustehenden Taffel-Gütern an-
 noch 12. Orth Hackeborn ermangelten / haben sie euch von denen von D. W.
 erhandelten Thal-Gütern 12. Orth Hackeborn eingezogen / und daß ihr euch
 deren Versiedung enthalten sollet / so fort anbefohlen / daheroh ihr darüber: Ob
 ihr euren Verkäufer zur Gewehrs-Leistung anzuhalten vermöget? des Rech-
 ten belehret seyn wollet / alles nach mehrerm Inhalt des eingeschickten Casus
 und angehengter Frage; Ob nun wohl regulariter cum res emptori à Prin-
 cipe aufertur, der Venditor den Casum zu præstiren nicht gehalten / quia
 futuri casus evictionis post contractum emtionis ad venditorem non per-
 tinent, nec venditor tenetur de ea evictione, quæ fit ex plenitudine pote-
 statis, und es daher das Ansehen gewinnt / daß D. W. wann Seiner Churf.
 Durchl. zu Brandenburg. ex plenitudine potestatis und Krafft des ihr an sol-
 chen 12. Orth zur Ergänzung des vlerdten Theils nicht zuverweigernden
 Anspruchs solche revociret / euch zu einer Gewehrs-Leistung unverbunden
 seyn; Ob auch wohl ein Käufer / qui sciens rem alienam emit, adversus ven-
 ditorem de evictione nicht agiren / noch das davor gezahlte pretium zurücke
 fordern kan / daraus dann ebenfalls erfolgt / daß wenn euch nicht unbekant
 seyn mögen und sollen / daß an dem 4. Theil der vormahligen Erbh. nummehr
 Herzoglichen Güter in Hackeborn noch 12. Orth ermangelten / diese so sich
 eben darzu erlediget / von W. an euch weder können verkaufft / noch von
 dem Landes-Fürsten und Herrn Administrator des vormahligen Erbstifts
 Mag-

Magdeb. in præjudicium Seiner Churf. Durchl. zu Brandenb. verlicheu werden mögen.

Alldieweiln aber soviel die erstere Rationem Dubitandi anlanget/diese ihren Abfall leydet / si Princeps auferat quid via Juris & per modum Processus die andere aber/si præstatio evictionis expressè sit promissa, und dann aus dem referirten facto am Tage / daß Seiner Churf. Durchl. mit Einziehung solcher 12. Orth Hackeborn de facto nicht verfahren / sondern vom dero Magdeb. Regierung darüber cognosciren lassen/ die dann endlich præmissâ sufficienti causæ cognitione per Decretum zur Abtretung der erkauften 12. Orth Hackeborn auch condemniret / worbey ihr euren Verkäufer licem gebührend denunciiret / zugeschwelgen / daß die 12. Orth Hackeborn Seiner Churf. Durchl. an dero im Thal habenden Taffel-Güthern würcklich ermangelt/ und sie daher solche revociren zulassen / befugte Ursache gehabt/ auch die Causa ob quam revocatio vor lezo geschehen / dem Contract überall fûrgangen/ welchenfals vermöge der Rechte die Gewehrs-Leistung/ oder doch zum wenigsten die restitution des Kauffschillings dem Verkäufer allerdings oblieget / hterüber in dem Kauffbrieffe die Gewehr ausdrücklich versprochen/und also/wann auch gleich die ignorantia legis Provincialis nicht entschuldigen könnte/ ihr dennoch fundatam intentionem ad repetitionem pretii solvi habet/ wiewohl auch/da nichts minder euren Verkäufer D. W. der Mangel an den Hackeborn ebenfals den Vermuthen nach uns wissend gewesen seyn/ oder doch seyn sollen/ und also sciens aut ex vincibili ignorantia rem alienam verkauffet/in denen Rechten flahr versehen. Quod talis, licet caveat se ratione evictionis non teneri velle, nihilominus tamen non tantum ad pretium reddendum teneatur, sed etiam ad omne Interesse, so ist auch euer Verkäufer das empfangene Kauff-pretium, nebst denen die Zeithier davon entbehreten Ausläuffte oder Plukungen zu restituiren allerdings schuldig; V. R. W.

Churf. Brandeb. des Herzogthums Magdeb. Schöppen zu Halle.

d. 3. Julii 1683.

In simili de jure responderunt Domini † Jcti Wittebergenses, his verbis :

At Weinmeister V. R. von Dr. C. T. W. den 14. Aug. 1673. ein halb Rößel Hackeborn der W. Schrifft / welche Thal güther ermelter W. nach Absterben J. P. nebenst andern mehr Jure simultaneæ Investituræ, und
liii 2 vers

vermöge des mit seinem Schwiegervater P. P. am 29. Novembr. 1665. aufgerichteten und von dem Lehn Herrn confirmirten Pacti successorii, auch erfolgter Lehensherrlichen Erbtheilung rechtmäßig überkommen / käufflich erhandelt / und an sich gebracht / und es hat gedachter Verkäufer solches Thalgueth Käuffern nicht allein gehörigen Orts aufgelaßen / sondern auch darneben ihm dasselbe wider männliches An- und Zuspruch / so wohl in petitorio, als possessorio zugewehren versprochen / nachdem nur der Herr Administrator des Erbkistts Magdeburg mit Tode abgangen / und Seiner Churfürstl. Durchl. zu Brandenburg zur völligen Landes-Regierung gelanget / haben dieselbe B. K. von Dr. W. verhandelte halbe Mößel oder 12. Orth Hackenborn / dieweil an dem vierdten zur Churf. Cammer gehörigen Theile der Thalguether im Hackenborn soviel ermangelt / zu Ergänzung ihres vierdten Theiles einzuziehen und mehr erwähnten K. sich dessen zu enthalten befohlen; Ob nun wohl B. K. hierunter bey der Churf. Brandenburg. Regierung des Herkogthums Magdeburg unterthänigste remonstrationes gethan / so seynd doch solche wenig attendiret worden / daß er dannenhero endlich seinem Verkäufer umb ihn Krafft des Contractis gebührend zuverretten / litem zu denunciiren genöthiget worden / worauff er auch als die Churf. Regierung den Bescheid ertheilet / daß er die erkaufften 12. Ort Hackenborn abireten solte / völlige Klage wider den Verkäufer erhoben / und entweder andere 12. Orth Hackenborn an statt der entwehreten / oder die restitution des Kauffgeldes auff so hoch nebenst dem Interesse gebeyhen / nach mehrern Inhalis eures Berichts und der Beylagen.

Wann nun gleich in dem Fall / da der Potentior einem ein erkaufftes Gut mit Gewalt wegnimt / der Verkäufer die versprochene Gewehr zu leisten nicht verbunden / hierüber auch allhier B. K. wohl gewußt / oder doch wissen können und sollen / daß / das ihm verkauffte halbe Mößel Hackenborn res aliena gewesen / und zu Erfüllung des vierdten Theils der Erbkistlichen Thalguether gehört / womit er derowegen mit Bestande Rechtens nicht könnte beliehen werden.

Dennoch aber und dieweil Seiner Churf. Durchl. zu Brandenburg keinesweges ermelttes halbes Mößel Hackenborn dem Käufer de facto entzogen / sondern sich des dero Durchl. zustehenden Rechtens bedienet / selbes auch vermittelst vorhergehender Untersuchung der Sachen und darauff erfolgten Bescheides rechtmäßig erörtern lassen / darneben aber ein Käufer / ob er gleich wissen lich rem alienam erhandelt / dennoch da selbiges ihm
evin-

evinciret wird/ das dafür gegebene Kauffgeld von dem Verkäufer/ so sich zur eviction ausdrücklich verbunden/ bewehrte: Rechtslehrer. Meinung nach/ wiederzufordern wohl berechtiget; So erscheinet dannenhero soviel/ daß der Verkäufer das empfangene Kauff-pretium nebenst dem Interesse Käufer zuerstatten schuldig. D. R. W.

Uhrkundlich mit des Hoffgerichts Inseigel versiegelt.

M. April. 1683.

An

Victor Krausen zu Halle.

Verordnete Doctores der Churfürstl.
Sächs. Hoffgerichts und Schöp-
penstuhls zu Wittenberg.

Et in Contradictorio judicio de jure ad Acta sequentem sententiam pronunciarunt Domini + J Cti Jenenses his verbis:

21

Aufferhobene Klage vorgeschützte Exceptiones, und ferneres Einbringen in Sachen D. R. Klägers und litis denunciatus eines D. C. T. W. Defl. und litis denunciatus andern Theils / erkennen wir Friedrich Wilhelm / von Gottes Gnaden &c. auff eingeholten Rath der Rechtsgelahrten vor Recht. Daß Beklagter / seines Einwendens ungeachtet / das empfangene Kauffgeld / nebenst denen landüblichen Zinsen / von der Zeit an der entstandenen 12. Orth Hackenborn / Klägern zuerstatten schuldig. Die Unkosten aber werden aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiret und aufgehoben / D. R. W.

Daß dieses Urthel denen Rechten / und uns zugesendeten Acten gemäß / bekennen wir Ordinarius, Decanus, Senior, und andere Doctores der Juristen Facultät in der Universität Jena.

M. Sept. 1683.

Quam sententiam Leutatione non Obstante confirmarunt Domini J Cti Helmstadiensis his verbis:

Wir Friedrich Wilhelm &c. erkennen auff vorgehabten Rath der Rechtsgelahrten vor Recht / daß die am 7. Septembr. 1683. publicirte Urthell / der darwieder eingewandten Leuterung ungeachtet / zu confirmiren und zu bestetigen sey / als sie htermis confirmiret und bestätiget / die aufgelauffene

Gerichtskosten aber aus darzu bewegenden Ursachen gegen einander compensiret und verglichen werden B. R. W.

Daß diese Urtheil denen uns zugeschiedten Actis und rechten gemess/ bekennen wir Decanus, Senior und andere Doctores, der Juristen Facultat bey der Fürstl. Julius Universität Helmstädt.

CONSILIUM DECISIVUM XXXIX.

Eviotionis Exceptio non nisi re vendita realiter evicta & per sententiam Judicis ablata locum habet, etiamsi venditioni pactum sub amplissima Eviotionis formula adjectum sit.

SUMMARIA.

- | | |
|--|---|
| 1. <i>Facti species.</i> | 10. <i>Propter illud onus annexum minus valet feudum.</i> |
| 2. <i>Questio.</i> | 11. <i>Rationes pro Negativa.</i> |
| 3. <i>Rationes pro Affirmativa dub.</i> | 12. <i>Scientia oneris derer Lehn- und Ritterdienste adeoq, mala fides Emoris feudi in dubio presumitur, adeoq, interpretatio pacti Eviotionis contra eum facienda.</i> |
| 4. <i>Pactum sub amplissima Eviotionis formula est servandum.</i> | 13. <i>Eviotionis pactum juxta Naturam contractus intelligi debet.</i> |
| 5. <i>Emor ob periculum imminentis Eviotionis potest residuum pretii retinere.</i> | 14. <i>Onera feudi Lehn- und Rittersdienst ex natura rei feudalis regulari dependent. Hinc</i> |
| 6. <i>Etiamsi venditor Cautionem offerat.</i> | 15. <i>Emor sciens feudalem qualitatem non gaudet beneficio Eviotionis ob servitia feudalia exacta, nisi in specie de super de Eviotione sibi pacto prospexerit.</i> |
| 7. <i>Quem de Eviotione tenet actio Eum multo magis repellit Eviotionis instantis Exceptio.</i> | |
| 8. <i>Servitia feudalia die Ritterdienste sunt onera realia & sequuntur possessorem feudi.</i> | |
| 9. <i>Onus eines Ritterpferdes estimatur 100. Thal. vel floren.</i> | |

16. *Nec*

- | | |
|---|---|
| 16. Nec generale pactum Evictionis sufficit. | 21. Evictio ad onera noviter imposita non extenditur. |
| 17. Pactum Evictionis non extenditur ad onera quae tacite feudo vendito ex natura rei accedunt. | 22. Interpretatio pacti Evictionis adversus Emptorem facienda. |
| 18. Servitia feudalia ad naturalia feudi pertinent. | 23. Evictionis Exceptio nondum realiter evicta locum non habet. |
| 19. Quae feudo, nisi aliter cum Domino conventum ex juris auctoritate insunt. | 24. l. 24. C. d. Evict. explicatur. |
| 20. Onus legale non comprehenditur sub pacto Evictionis generali. | 25. 26. Responsum Dnn. Scabinorum Lipsiensium affertur. |
| | 27. Judicatum Cancellariae Ducatus Magdeburg. allegatur. |
| | 28. Sententia Dn. JCt. Helmstad. |
| | 29. Et Dnn. Jenensium. |

FACTI SPECIES.

Venditor hat dem Emptori am 26. Septembr. anno 1659. sub amplissima Evictionis formula, wie die formalia contractus lauten / ein Salkoth vor 4000. Thl. Kauff-Summa / als Mannlehngut erblich verkaufft / worin auch der Lehnherr in Schrifften grädigst consentiret / jedoch dero Lehnens. Gerechtigkeit unschädlich und daß Herr Käufer schuldig seyn solte solche Güter förderlichst in Lehn zunehmen / es hat auch Herr Käufer die Kauff-Summa bis auff 1000. Thl. bezahlt / weßn aber von den erkaufften Lehnguthe Ritterdienste und Rosßdienstgelder gefodert werden / will Käufer die noch rückständigen 1000. Thl. Kauff-Summa nicht zahlen / vorgebende ob wäre ihm solch onus des Ritterpferdes bey dem Kauffe verschwiegen und müste ihm daher von der restirenden Kauf-Summa ein gewisses inne gelassen werden / dannenhero entsteht diese Frage: 2 ob er damit zuhören sey?

Pro + Affirmativa.

3

Ja war 1. an dem / daß dieser Kauff sub Amplissima Evictionis formula geschlossen worden / dannenhero solchem pacto billich vom Verkäufer nachgelebet werden muß.

Mey.

Mev. 7. d. 115. tot. tit. de Evictionib. ibique Mangil. Burgund.
& alii Dd.

52. quod † Emtor ob periculum Evictionis imminentis facultatem habeat pecuniam retinendi.

l. habitationum 18. §. fin. de peric.

l. si post perfectam. 24. C. d. Evict.

Carpz. p. 2. c. 34. d. 31. 37. Mev. p. 7. dec. 398.

6 in † tantum ut in evidentissimo periculo fragilitati Cautionis se committere Emtor cogi non possit.

Carpz. p. 2. c. 34. def. 37.

7 3. quod † quem de Evictione tenet actio, eum multo magis repellat Evictionis imminentis Exceptio.

l. 17. d. Evict. l. 3. C. d. re al. non al.

Mev. 2. d. 184. n. 3.

8 4. quod † servitia feudalia adeo sint realia & feudo affixa, ut possessorem, quemcunque sequuntur, nec per vasallum evelli à feudo sine Consensu Domini possint, sed semper res cum suo onere transeat.

Rosenthal d. feud. cap. 8. Concl. 5. n. 1. & in not. A.

Müller pract. rer. forens. Resol. 72.

9 Und daß † daher ein Emtor 1000. Thl. deswegen von den Kauffgelde inne behalten könne / welln so hoch ins gemein das onus eines Ritterpferdes angeschlagen würde. juxta

Kohl. d. servit. feud. p. 6. n. 61.

Pruckm. vol. 1. Conf. 50. n. 50.

10 cum † tanto minus valeat feudum, propter onus hujusmodi annexum.

A. Knich. de vestit. pact. p. 2. c. 5. n. 338.

II

Pro † Negativa

Wurde aber dargegen angeführet 1. daß der Käufer die qualitas feudalis dieser verkauften Güther tempore venditionis gar wohl wissend gewesen / gestalt er solches Kauffs confirmation vom Lehnherren / unbeschadet dero Lehens-Gerechtigkeit und daß Herr Käufer schuldig seyn solte / solche Güter förderlichst in Lehn zunehmen / gesucht / erhalten und angenommen /

12 daher es schelnet / ob wäre emtor in mala fide gewesen / quia † præsumitur ejus scientia oneris ordinarii des Ritterpferdes /

arg.

arg. c. quanto. X. d. presumt.

Daher die interpretatio contractus wider ihn zu machen / quod non apertius circa pactum Evictionis locutus sit.

per vulgata.

Und dann Rechtens † quod etiam amplissima formula stipulationis & 13 promissionis de Evictione semper intelligi debeat secundum naturam contractus, super quo interponitur, vel cui adjicitur. juxta

Joan. Anton. Mangil. d. Evict. qv. 20. n. 5. & qv. 118. n. 20.

aus denen Lehn-Rechten aber (2) jedermänniglich bekant / Das † ex na- 14 tura rei feudalis regulari, die Lehn- und Ritter-Güter ins gemein mit servitiis feudalibus, oder gewissen Ritter-Pferden verdienet werden müssen / Ferner sey (3) Rechtens / quod † Emtor sciens qualitatem feudalem 15 rei venditæ, ob servitia feudalia, ex natura ipsius rei feudalis ab Emtore exacta, non possit adversus venditoris heredes ad Evictionem, vel etiam quanti Minoris agere, licet pactum vel conventio generalis de Evictione intervenerit, nisi ab Emtore specialiter super Evictione horum onerum feudalium stipulatio, & à parte venditoris promissio Evictionis specifica intercesserit,

Mangil. dict. qv. 20. n. 36. q. 21. n. 1. 2. 3. 4. 12. 23.

quando † enim Emtor scivit qualitatem & naturam rei venditæ, genera- 16 lemque exinde habere potuit notitiam servitiorum feudalium, quæ ex natura rei in re vendita hærebant, tunc quamvis Evictio generaliter fuerit promissa, tamen locum non habet, nec actio quanti minoris res vendita valeat,

Mangil. qv. 23. n. 39. 40. & qv. 24. n. 7. 8.

quia † cum uterque contrahentium tacuit, vendens simpliciter prædium, 17 tale, quale apparet, qualecunque totum ipsum sit, tacite censetur vendere, nec Evictionis nomine quisquam tenetur in eo jure, tam activo, quam passivo, quod tacite solet accedere fundo vendito.

per l. pen. d. Evict. ibique Dd.

promissio enim Evictionis generalis absque specifica expressione hujus, vel illius Casus, aliter facta non intelligitur, quam quando Evictio aliter sequeretur, quam natura ipsius rei sequitur,

Dd. ap. Mangil. d. qv. 20. n. 7. in fin.

Wozu ferner (4) kömt / Daß dieses onus servitiorum feudalium nicht ex facto venditoris, ejusve heredis, sondern ex ministerio legis, ratione novæ

18 Investituræ & ex natura contractus feudalis herrühret/ quod † enim vassallus Domino feudi obstrictus sit ad servitia, refertur ad naturalia feudi externa

2. Feud. 23. in fin. junct. 104.

19 quæ † sunt qualitates juris autoritate feudo regulariter, nisi aliter conventum, indita. juxta

Struv. Synd. Feud. cap. 2. apb. 7.

20 dergleichen † onus legale sein venditor ob naturam Contractus, vel pactum Evictionis generale, absque ejus specifica expressione, zu gewehren verbunden. Dd. ap.

Mangil. q. 123. n. 7. 8. & qv. 124. à n. 1. ad 9.

Ueberdiß wären (4.) die ordentlichen servitia feudalia biß dato von denen verkaufften Lehn- und Ritter-Güthern nicht gefodert/ sondern es wären nur von der Ritterschafft zu Abwendung der Einquartirung ein freywilliger Beytrag uff die Ritter-Pferde verwilligt worden/ dergleichen novam † Collectam extraordinariam aber/ de quâ nec cogitasse Contrahentes tempore contractus præsumi potest, quæve inter casus fortuitos & insolitos numerantur, venditor so wenig/ als die servitia usitata, feudo inhærentia, quæ Emptori nunquam ignotæ esse possunt, actione quanti minoris zu gewehren verbunden/ præstatio enim Evictionis non nisi pro oneribus ignotis & occultis, non vero pro futuris, de novo impositis & tempore contractus non cogitatis venditori injungitur, per deducta

Carpz. p. 2. c. 34. def. 19. 20. & 5. Resp. 46.

22 sibi † enim imputet Emtor, quod prædicta servitia feudalia ordinaria penitus non exploraverit, nec cautius fuerit negotiatus, zumahl da er als des Orths Bürgermeister/ und ein Mitglied der Landschafft/ solches alerdings wissen soll/ oder doch leicht erkundigen können/

23 (5) Quod † Exceptio Evictionis non nisi re vendita realiter Evicta & per Sententiam judicis ablato opponi possit

L. 16. §. 1. l. 21. l. 24 ff. l. 34. §. 1. ff. & l. 3. C. d. Evict. Surdus decis. 22.

24 (6) das † l. 24. C. d. Evict. nur statt hätte/ si satis Emptori non offeratur.

Daß sie (7) darauff folgendes erhalten hätten/ his verbis:

RESPON-

RESPONSUM

† DNN. SCABINORUM LIPSIENSIIUM.

25

Unser freundlich Dienst zuvorn/Gestrenge/beste günstige
gute Freunde.

Auff euer an uns gethane Frage sprechen wir Churfürstl. Sächsishe
Schöppen zu Leipzig vor Recht/ Hat euer Vater Emtori ein Saltz-
Koth/nebst andern Lehn-Gütern so vormahls H.V.T. gewesen/ sub am-
plissima evictionis formula wie die formalia Contractus lauten / vor
4000. Thlr. Kauff-Summa / als Mann-Lehn-Guth mit des Lehns-
Herren gnädigsten Consens, welcher jedoch dab. y bedinget / daß es dero
Lehns-Gerechtigkeit unschädlich und Kauffer schuldig seyn sollte / solche
Güther förderlichst in Lehn zu nehmen / erblich verkauffet/ die Kauff-
Summa auch biß auff 1000. Thlr. bezahlet. Nachdem aber aniezo
ein gewisser freywilliger Extraordinar-Bevtrag auff die Ritter-Pferde/
derer Mann-Lehn-Güther verwilliget worden / wird bey dem Käuffer
sein Contingent wegen eines auff denen verkaufften Güthern haftenden
Ritter-Pferdes gefordert / will derselbe die rückständigen 1000. Thlr.
Kauff-Summa nicht bezahlen/ sondern solche unter den pretext einiger
eviction und weil das onus des Ritter-Pferdes ihm bey der Verkauf-
fung verschwiegen worden/inne behalten/ Ob ihr nun wohl in deren Ge- *Rat. dub.*
dancken begriffen/als wenn ihr wegen besagten Ritter-Pferdes zu keiner
Gewehr verbunden/indem von dem venditore weder in den Fall / wenn
eine neue Collecte dem verkaufften fundo auferleget wird / noch wegen
der gewöhnlichen Gefälle einige eviction mit Bestande regulariter nicht
begehret werden kan/dierweil aber dennoch euer Herr Vater dem Em- *Rat. dec.*
tori die Lehn-Güther frey und zwar nicht eben als Ritter-Güther / so
mit Ritter-Diensten verdienet werden / sondern nur als bloße Mann-
Lehn-Güther verkauffet/ dergleichen mit dem onere des Ritter-Pferdes
nicht eben precise belegt seyn müssen/ in gegenwärtigen Fall aber / das
selbe nicht etwa von Neuen/ sondern bereit in vorigen Jahren/ vermög-
ge der Ritter-Pferdes-Rolle/den verkaufften Güthern imponiret wor-
den/ Uber dieses alles/solches onus bey fürgehenden Käuffen der Ritter-
und Lehn-Güther ins gemein von dem Kauff-Gelde abgezogen zu wer-
den

Decisum. den pfleget / nach mehren Inhalt eurer Fragen / so ist auch ermeldter Kauffer besagten oneris des Ritter-Pferdes etwas gewisses nach dem gewöhnlichen Anschlage / von dem rückständigen Kauff-Gelde inne zu behalten und abzuziehen wohl berechtiget / ihr könntet dann wie recht beybringen / daß mehrgedachter Kauffer zur Zeit des Kauffs von den onere des Ritter-Pferdes / und daß dasselbe auff denen erhandelten Güthern gehafftet / Wissenschaft gehabet / und gleichwohl deswegen keine Gewehr bedinget / oder aber die Salks-Rothe sonst in gemein dergleichen onus des Ritter-Pferdes auff sich haben / auff solchen Fall wäret ihr ihm deswegen solche zu leisten nicht schuldig / er auch von dem Kauffgelden etwas innen zu behalten nicht befugt / von Rechts wegen / zu Urkund mit unserm Insiegel versiegelt.

Churfürstl. Sächsishe Schöppen
zu Leipzig.

Mens. Novembr. 1677.

An

C. V. E. Erben.

26 Hinc † Curia Regiminis Cancellaria Ducatus Magdeburg. d. 31. Aug. 1681. in Contradictorio judicarunt hoc modo: Auff erhobene Klage / producirten und recognoscirten Kauffbrieff / darwider vorgeschükte Exceptiones und ferners Rechtliches Einbringen / in Sachen C. V. E. Erben Klägere an einem; entgegen und wider J. A. V. W. Beklagten am andern Theil wird dieser Abschied ertheilet /

Daß Beklagter / des beschehenen Einwendens unerachtet / die restirenden 1000. Thlr. Kauff-Geld samt den interesse moræ denen Klägern binnen Sächsischer Frist zu bezahlen schuldig. Hingegen seynd diese des Beklagten im Fall es des Ritter-Pferdes halber weitem Anspruch haben sollte / gebührend zu vertreten und ihme die verkaufften Güther von solchen onere frey zu gewehren verbunden.

27 quam † sententiam Dn. J. Cui Helmstädienses Leutatione interposita non obstante d. 31. Martii 1683. Confirmarunt,
his verbis: Daß die am 31. Aug. 1682. eröffnete Urtheil / der darwider einge-

eingewendeten Leuterung ohnerachtet/ zu confirmiren und zu bestätigen sey. B. R. W.

ut + & Dn. J Cti Jenenses in Oberleuterationis instantia d. publ. den 11. 28 April. 1685.

his verbis : Wann gleich die Oberleuterungen ein oder andern Theils nicht desert, und erloschen zu achten/so verbleibt es nichts desto weniger derselben ungeachtet bey vorigen den 31. Martii 1683, eröffneten und fol. 225. befindlichen Urthel billich. B. R. W.

CONSILIUM DECISIVUM XL.

Non omne Com-pascuum vulgo Ruppel-Triffst est mutuum familiaritatis precarium revocabile, sed datur etiam Compascuum irrevocabile ex jure servitutis, vel consuetudinis.

SUMMARIA.

- | | |
|--|--|
| 1. Casus. | 14. Rat. decid. pro Affirmativa. |
| 2. Questio. | 15. Ex Consuetudine, conventionem & praescriptionem compascuum irrevocabile contrahi potest. |
| 3. Rat. dubit. pro Affirm. | 16. Non verba sed mens & intentio considerata. |
| 4. Compascuum regulariter est precarium mutuum familiaritatis. | 17. Compascuum aliud est purum, aliud mixtum. |
| 5. Precarium pro lubitu revocari potest. | 18. Ex Consuetudine cujusq; loci aestimatur. |
| 6. Nulla obstante praescriptione. | 19. Hujusmodi juri compascui non potest ab altero sociorum renunciari. |
| 7. Precario concedens retinet possessionem & dominium. | 20. Nisi probet reservationem potestatis renunciandi. |
| 8. Nemo invitus in communione subsistere debet. | 21. Compactus regulariter non conceditur ex jure familiaritatis. |
| 9. Pacto & tempore praescripto. | |
| 10. Etiam juramento non obstante. | |
| 11. 12. Responsa Dn. J Ctorum Lips. & Jenensium. | |
| 13. Sententia Dn. Witteberg. | |

- | | |
|---|---|
| <p>22. <i>Compascuo in communi fundo non potest renunciari in præjudicium socii.</i></p> <p>23. <i>Præsertim si tempus immemoriale vel antiqua Consuetudo illud jus firmavit.</i></p> <p>24. <i>Dantur causæ ex quibus quis invitatus in communione persistere cogitur.</i></p> | <p>25. <i>Exceptio precarii in summarissimo possessorio non attenditur.</i></p> <p>26. <i>Nec inhibitio in causa litigiosi precarii decernitur.</i></p> <p>27. <i>Multum interest an compascua personæ, vel prædio debeantur.</i></p> <p>28. 29. 30. <i>Sententiæ Dn. Helmstad. Et Francofurtens. adducuntur.</i></p> |
|---|---|

FACTI CONTINGENTIA.

- 1 **I**N † fundo aliquo Universitatis haben sechs Gemeinden aus unterschiedenen Städten und Dörffern communem usum pascendi hactenus exerciret.

Qværebatur:

- 2 Ob † eine von diesen sechs Gemeinden solche Kuppel-Triffte wider der andern Willen revociren und einige die andern Gemeinden Dadurch von der gesamten Triffte abweisen könne?

3

Pro † Affirmativa

- 4 wurde urgiret 1. quod † Compascuum, regulariter, nihil aliud sit, quam precarium reciprocum

Carpz. p. 2. const. 4. def. 14. n. 4.

Fritsch. d. jure compasculationis.

- 5 precarium † vero pro lubitu revocari qveat, quia à mero concedentis liberali arbitrio dependet.

l. 1. l. 12. pr. ff. de precario. l. 1. § 3. & l. 14. Eod.

Mev. 8. dec. 402.

- 6 (2) in tantum, ut † liberam revocationem precarii reciproci nulla præscriptio impediatur.

l. male. 2. C. de præscript. 30. 40. ann.

Carpz. d. p. 2. §. 4. def. 14.

precario † enim concedens retinet & proprietatem & possessionem rei 7
precario concessæ.

Strauch. diff. d. precar. c. 5. §. 2. & 3.

(3) quod † nemo invitus in communione quæ mater discordiæ est, perfi- 8
stere cogatur.

l. f. C. comm. divid. ibique Brunnem.

etiam si † ita conventum sit, vel per 30. & plures annos steterint in com- 9
munione

l. 14. §. 2. h. t. sim. Pistor. Conf. 5. qv. 3.

Schurff. cent. 2. Conf. 37. num. 18.

& † pactum de non recedendo juramento firmatum sit,

10

Brunnem. ad d. l. f. num. 8.

Hinc etiam Dn. Scabini † Lipsienses, ut & Dn. Jcti Jenenses de jure re- 11
sponderunt, his verbis:

RESPONSUM

DNN. SCABINOR. LIPSIENSIIUM.

Unser freundlich Dienst zu vorn/ Bestrengte/ Beste/ günstige gute
Freunde.

Auff eure an uns gethane Frage sprechen wir Churfürstliche Säch-
sische Schöppen zu Leipzig vor Recht / Ist des Titii Groß-Eltern
das Gräffl. Amt N. vor hundert Jahren wiederkäufflich eingeräumet/ *Facti nar-*
und denenselben unter andern auch die Koppel- Trift auff des Sempronii *ratio.*
Groß-Eltern wiederkäufflich inhabenden Gräfflichen Ambte N. und des-
sen Grund und Boden/ vermöge eines damahls gerichtlich auffgerichte-
ten Ambts- Buches/ angewiesen worden/ gestalt sie sich denn auch dieser
Koppel- Wende beyde zusammen gebraucht/ es sind aber aniezo erheb-
liche Ursachen wegen des Sempronii Erben diese Koppel- Trift auffzu-
heben gesonnen. Ob nun wohl sonsten eine rechtmäßig hergebrachte/ *Rat. dub.*
oder constituirte Dienstbarkeit der Trift/ Wende oder Huth von dem 1.
Jenigen/ so solche zu leiden schuldig/ nicht widerrufen werden kan / auch
von des Titii Erben eingewendet wird/ daß diese compascua nicht von ih- 2.
ren und des Sempronii Vorfahren/ sondern denen Wiederkäuffern an- *Ratio dec.*
noch auffgerichtet worden. Dieweil aber dennoch dergleichen Jura 1.
nicht denen Personen/ sondern denen prædiis inhæriren/ in übrigen die
Kop-

- 2 Koppel. Trifft nicht auff einem Jure servitutis, sed mutui precarii, oder
 societatis beruhet/ also zu iederzeit revociret werden kan/ die præscriptio
 3 „auch anderer gestalt dißfalls nicht statt hat / als wenn des einen socii
 „Wiederruffens/oder Verboths ungeachtet/der andere nichts desto we-
 „niger fortfähret/ und darmit über Rechts verwehrete Zeit/ von der be-
 4 „schehenen prohibition anzurechnen continuiret/ weil er hiebevorn und so
 lange die Koppel. Trifft ein mutuum precarium gewesen / keine possess
Decisio. exerciret/nach mehren Inhalt eurer Frage; So ist auch des Sempronii
 Erben die bißhero mit des Titii Erben gehabte Koppel. Trifft aufzuhe-
 ben unbenommen/ und seynd so dann des Titii Erben sich derselben also
 bald zuenthaltten/ schuldig/ widriges Falls sich des Sempronii Erben der
 Pfandung und anderer Mittel zu Erhaltung ihrer possessionis libertatis
 zu gebrauchen befugt. Von Rechts wegen/ zu Urkund mit unserm In-
 siegel versiegelt

M. Jun. 1671.

Den Gestrengen/Besten
 Sempronii N. Erben zu N.

Churfürstl. Sächs. Schöppen
 zu Leipzig.

RESPONSUM DNN. JCTORUM JE- NENSIUM.

- 12 Unsere + freundliche Dienste zuvor Ehrenbeste / Wohlgelahrte/
 günstige gute Freunde.

*Facti**narratio.*

Auff nachgesetzte Facti speciem und beygefügte Frage worüber ihr un-
 sere Rechtsberichtung / und zwar cum rationibus dubitandi & deci-
 dendi gebeten/ sprechen wir vor Recht: Ist des Titii Groß. Eltern das
 Gräffl. Ambt N. vor 100. Jahren wiederkäufflichen eingeräumt/ und
 denenselben unter andern auch die Koppel. Trifft auff des Sempronii
 Groß. Eltern wiederkäufflich innehabenden Gräffl. Ambte N. und des-
 sen Grund und Boden angewiesen worden/ und solches aus denen dazumahl
 gerichtlich auffgerichteten Ambts. Büchern mit mehrern erhellet;
 Ob nun zwar des Titii Erben sich biß anhero der Koppel. Trifft auff des
 Sempronii Erben Grund und Boden / auch dieser hinwiederumb auff
 jener gebrauchet/so wollen sich doch des Titii Erben voriezo unterstehen/
 des Sempronii Erben auff ihrem Grund und Boden Sakweiden zu
 stecken

stecken zu verwehren/ woraus allerhand Inconvenientien erwachsen/ also daß des Sempronii Erben bewogen worden/ die Koppel-Weide zu revociren/ welches ihnen aber des Titii Erben nicht gestatten wollen/ daher dann die Frage entstehet/ ob des Sempronii Erben die Koppelweide *Questio.* zu revociren befugt? Ob nun wohl es scheint/ ob solten des Sempronii Erben die Koppelweide zu revociren nicht befugt seyn/ weiln 1. des Titii *Rat. dub.* Erben und deren Vorfahren sich des Juris compascui *jure servitutis* I gebraucht/ at verò prædium serviens nihil in præjudicium prædii dominantis impedire potest

arg. *L. 15. pr. § 1. L. 18 ff. de Serv. L. 6. ff. si servit. vind.*

Und zwar 2. über 100. Jahr/ omnes autem servitutes reales, qualis servitus & Jus compascui esse videtur, in Foro Saxonico præscriptione tricenariâ, anno & die acquiruntur

Carpz. in J. F. part. 2. Const. 4. Definit. 8.

3. Sempronius selbst die Koppel-Weide verstattet/ daher auch dessen Erben dieselbe ferner zu verstaten gehalten/ Hæres namque in omnia defuncti Jura succedit

L. 59. § L. 62. ff. de R. I. L. 37. ff. de acquir. vel omittend. hered. Nov. 48. in præfat.

4. das Jus compascui mutuo utriusque consensu constitueret worden/ daher wiederumb mutuo utriusque dissensu aufgehoben werden muß

arg. *L. 35. L. 100. L. 153. ff. de R. J. § ult. Inst. quib. mod. toll. obligat. L. 1. § 1. ff. de O. & A. L. 3. ff. de rescind. vendition. L. 80. ff. de solut.*

Dennoch aber halten wir dafür/ daß des Sempronii Erben die Koppel-Weide zu revociren wohl befugt/ denn 1. das Jus compascui gar nicht *Decisio.* præscribiret werden kan/ tamdiu enim hoc Jus solum durat, quamdiu alteri placuerit, nec pars una contra alteram longissimo usu vel præscriptione etiam ultra hominis memoriam se tueri potest *Rat. dec.* I

Röppen: *decis. 12. Carpz. in J. F. part. 2. const. 41. Definit. 9. Dn. D. Richter Vol. 2. Consil. 54. n. 22.*

Quippe hoc Jus compascui est instar precarii; Quæ autem precario possidentur, nullo unquam tempore præscribuntur

Dn. D. Richt. loc. cit. num. 23.

Ja 2. dieses Jus compascui nichts anders als ein precarium mutuum, und *mutua quædam societas* ist

Parif. Consil. 27. n. 112. & 123. Dn. D. Richt. Vol. 1. Consil. part. 1. cons. 36. num. 25 26. 27

Precarium autem semper & quocunque tempore revocari potest.

L. 1. §. 2. & c. 2. §. 2. ff. de precar. junct. L. 7. §. 3. ff. Commodat. Wesemb. in π ff tit. de precar. n. 3. & 4.

3. Das Jus compascui bloß ex familiaritate und guten Willen herrühret.
Dn. Struv. in Syntag. Jur. Civ. Exerc. 13. §. 24.

Jure verò familiaritatis fundo alterius utens, servitutem etiam per mille annos non acquirit.

Carpz. in 7 F. part. 2. Const. 4. def. 14. n. 6.

Resp. ad 1. & 2. Hieran hindert nun nicht / was oben in contrarium an- und vorbracht worden / dann so viel die erste und andere rationem dubitandi betrifft / wird negiret / daß des Titii Erben sich des Jus compascui jure servitutis gebrauchet; Jure namque familiaritatis potius quam servitutis uti sunt compascuo, quo casu nulla servitus acquiritur, ut ex ultima decidendi ratione constat; Etenim in compascuis mutua quasi quædam societas & communio contrahitur, non verò servitus constituitur

Dn. D. Richt. vol. 1. Consil. part. 1. consil. 36 n. 27.

ad 3. auff die dritte rationem dubitandi wird geantwortet / concedendo, daß Sempronius die Koppelweide verstattet / negatur verò, daß er solche wider seinen Willen zu verstatten verbunden gewesen; & hinc quia ipse Sempronius Jus compascui revocari potuisset, si voluisset, ut ex secunda decidendi ratione apparet, itaque & hæredibus illius id facere permissum est, quoniam hæredes in locum defuncti succedunt per jura supra allegata.

ad 4. Schließlich und so viel die vierdte oder letzte rationem dubitandi anlanget / findet solche statt in denen Contractibus consensualibus, uti colligitur ex alleg. §. ult. Inst.

quib. mod. toll. oblig.

aliud verò obtinet in compascuo, hoc enim instar precarii est, & invitâ parte alterâ revocari quovis tempore potest, per jura supra allegata.

Alles von Rechtswegen / Urkundlichen mit unserm Insiegel besiegelt.
M. Jun. 1671. An Sempronii Erben.

Ordinarius, Decanus, Senior, und andere Doctores der Juristen Facultät in der Universität Jena.

Et Dn.

Et Dn. Jcti † Witteberg. ad Acta in contradictorio judicarunt, his 13
verbis:

In Sachen der H. Klägere/P. Erben Bessl. daß Bessl. von der an-
gestellten Klage zu entbinden und loszuzehlen/und weil Beklagte die Kup-
pelweide und Trifft/ so bißanhero zwischen beyden Theilen gemein ge-
wesen/widerruffen/ so seynd Klägere sich derselben zuenthaltten schuldig.
W. R. W. de publ. den 22. Octobr. 1672.

Pro † Affirmativa vero

14

Facit 1. quod † detur etiam certa quædam species juris Compascui, 15
quando nimirum pluribus in agris vel pratis pascendi jus est commune,
pro villis quæ ibidem in vicinia sunt, prout patet ex

*l. pen. §. 1. si servit. vindic. ibi: jus compascendi, item: hujus Com-
pascui.*

ubi Jctus Scævola hanc præsupponit speciem facti:

*ibi: plures ex Municipibus, quod diversa prædia possidebant, saltum
communem, ut JUS COMPASCENDI haberent, mercati sunt.*

2. quod † hinc non verba semper sint inspicienda, sed animus & intentio 16
utendi compascuum mutuum, utpote hæc duo solent distingvere
facta.

Cujac. 11. obs. 21.

3. quod † Precarium aliud sit simplex & purum sive mere gratuitum, aliud 17
mixtum.

Strauch. de precar. c. 2. §. 6.

4. hinc † juri Compascui ubique Consuetudo regulam dicit. 18

1. venditor. 13. comm. prædior.

Mev. p. 5. decis. 251. num. 7. & 9.

5. juri † igitur Compascui, quod Consuetudo fecit servitutis instar, non 19
potest ab altero sociorum renunciari.

Mev. d. p. 5. decis. 252. per tot.

in † tantum, ut libertatem renunciandi allegans & propugnans, non ali- 20
ter audiatur, quam ut etiam in istos Casus reservationem probet.

Mev. d. decis. 252. num. 9. in fin.

Compastus † quippe est actus ponderosus & præjudicialis, qui regula- 21
riter non conceditur ex jure familiaritatis, vel amicitiae precariae, sed ex

jure debito ei solum, qui jus habet, præsertim, quando ejusmodi actus per tempus immemoriale cum scientia & patientia adversarii absque interruptione exercitus est, quo casu utenti plenum jus per præscriptionem quæsitum est, præsumitur enim quod compactus ex jure sibi debito fuerit usus.

Mascard. *d. probat. Concl.* 1214. num. 3.

Menoch. 3. *præf.* 89. num. 11.

- 22 6. hinc † fit, ut si agatur de Compascuis in uno communi fundo, juri compascendi non possit in præjudicium socii renunciari, sicut alias Communioni renunciari potest, juxta

Brunneman. *ad d. l. pen. §. 1. si serv. vind. n. 7. & 11.*

Fritzsch. *tr. d. jure Compasculationis. Aph.* 17.

- 23 præsertim † si immemoriale tempus & antiqua consuetudo illud jus compascui firmavit, quæ sane unius voluntate tolli nequit.

Fritzsch. *d. l. Aphor.* 28.

- 24 7. Accedit, quod † dentur causæ, ex quibus quis invitatus in Communionem persistere cogatur, de quibus

vid. *Mev. p. 9. decis.* 157.

- 25 8. quod † Exceptio precarii in summarissimo possessorio non attendatur,

Mev. p. 9. decis. 117.

- 26 nec † inhibito in causa litigiosi precarii decernatur.

Mev. p. 9. decis. 409.

- 27 9. quod † multum intersit, an compascua personæ, vel fundo five villæ prout in dubio præsumitur, debeantur, ut patet ex

l. 4. d. S. P. R. A. Faber. l. 3. C. Tit. 24. def. 11.

Mev. 5. decis. 250.

- 28 Hinc Dn. Jcti † Helmstad. & Francofurt. ad Acta in Contradictorio de jure Responderunt in prædicta causa H. contra P. d. publ. 21. No-

- 29 vembr. 1674. his † verbis: Würden Leuteranten innerhalb einer 6. Frist/welche ihnen hiermit pro omni termino gesetzt wird/ daß die prætendirte Kuppelweide jure servitutis & Consuetudinis ihnen von langen Jahren her zustehet/ massen sie solches zu thun schuldig/ nicht besser/ als noch zur Zeit geschehen ist/ erweisen/ daß es alsdann bey der am 22. Octobr. 1672. f. act. 287. publicirten Urthel der dawider interponirten Leuterung ungeachtet/ zulassen/ dieselbe zu confirmiren und

und zu bestätigen sey/ als wir es hiermit auff den Fall darbey lassen/
dieselbe confirmiren und bestätigen/ die verursachten Unkosten aber
biß zum End-Urtheil aufsetzen/ B.R.W.

Et † Jurid Fac. zu Franckf. an der Oder; d. publ. 10. Decembr. 1677. daß 30
es bey dem den 22. Novembr. 1674. publ. Urthel zulassen/ doch mit
diesem Erklären/ das in gedachten Urthel enthaltene Wort: pro omni
Termino: ein oder die andere / ob justa & urgentia impedimenta zu
concedirender dilation nicht ausschliessen. B.R.W.

CONCLUSIO DECISIVA XLI.

Dominus feudi caduci, vel qvi causam ab eo habet, non tene-
tur servitutem juris pascendi, quam demortuus Vasal-
lus fundo feudali imponi, etiam per præscriptum tempus
passus est, post Consolidationem pati.

SUMMARIA.

- | | |
|--|--|
| 1. Casus. | 12. Vasallus feudum non potest dete-
riorare. |
| 2. Questio. | 13. Scientia & patientia Dni. ei nil
officit. |
| 3. Rat. dub. pro Affirmativa. | 14. Nec præscriptio longissima. |
| 4. Etiam quis possessor in summiis-
simo possessorio manutenendus. | 15. Vasalli negligentia Dn. non movet. |
| 5. Servitus juris Pascendi etiam in
feudo præscriptionem acquiritur. | 16. Servitus per aperturam extingui-
tur. |
| 6. Quod juris est in toto, illud etiam
in parte juris est. | 17. Servitus substantiam feudi cor-
rumpit. |
| 7. Mos Regionis vim legis obtinet. | 18. Reales servitutes tantum à Dn.
feudi in perpetuum imponuntur. |
| 8. Vasallus absque Consensu Domini
& jactura amissionis servitutem
realem feudo imponere potest. | 19. Vasallus non est Dominus perpe-
tuus. |
| 9. Rationes Decid. pro Negativa. | 20. Servitutes reales debent esse per-
petue. |
| 10. Text. 2. F. 8. adducitur & Expli-
catur. | 21. Vasallus tantum habet facultatem
utendi fruendi. |
| 11. Durat tamen usq; ad vitam vasalli. | |

- | | |
|---|--|
| <p>22. Servitutis impositio magis abusus quam usus feudi est.</p> <p>23. Vasallus restrictam à directo Dominio dependentem facultatem habet.</p> <p>24. Respondetur ad Contraria.</p> <p>25. Manutentio non datur adversus Dominum ex facto Vasalli.</p> <p>26. Sine scientia & patientia Dn. in incorporalibus non acquiritur servitus.</p> <p>27. Scientia & patientia non presumitur.</p> <p>28. Nec præscriptio nocet Domino.</p> <p>29. Tempora belli impediunt præscriptionem.</p> <p>30. Contra impeditum non currit.</p> <p>31. Argumentum à toto ad partem quomodo 34.35.36.</p> | <p>32. Procedat vel non explicatur.</p> <p>33. Non omnia unius districtus sunt ejusdem juris.</p> <p>37. Paria sunt exemptum & extra districtum esse.</p> <p>38. Mos Regionis tantum in causis dubiis attendendus est.</p> <p>39. Consuetudo strictè interpretando, quominus lædat jus commune scriptum.</p> <p>40. Legibus non Exemplis judicandum est.</p> <p>41. In Prædiis Inclusis GartenRecht haben pastus prohibitus est.</p> <p>42. 43. Vasalli servitus imposita dissolvitur cum jure Vasalli.</p> <p>44. Responsum Dn. JCtorum Francofurtensium adducitur.</p> |
|---|--|

CASUS.

N 18 + Vasallus ultimus ohne Lehns-Erben verstorben / und sich dessen Ritter-Guth mit allen darzu gehörigen Aeckern und Wiesen an den Lehn-Herrn jure consolidationis erledigt / welcher es noviter re-infeudiret / Entstande diese Frage :

- 2 Ob + der Lehn-Herr post Consolidationem und dessen neuer Vasall, qui causam ab eo habet post re-infeudationem wider seinen Willen schuldig sey auf solchen erledigten Ritter-Wiesen und Aeckern die vorige servitutem juris pascendi ferner zu verstatten?

3 Pro + Affirmativa

Adducebatur i. das commodum præsentaneæ quasi possessionis in momentaneo sive summarissimo possessorio, bathen dessen manutentio-

tentionem, ex vulgato: quod + quilibet quasi possessor in quasi possessione 4
ne juris sit tuendus.

Lud. Post. de mand. Manut. Obs. 2. § 31.

Zumahlen sie 2. pro Coloranda quasi possessione einen verjährten biß-
herigen Gebrauch der Hut und Trift auff solchen Lehn-Stücken her-
gebracht/servitus + vero juris pascendi etiam in fundo feudali per Præ- 5
scriptionem acquiritur.

l. 2 C. d. servit. § l. f. C. d. præscript. long. temp.

3. Wären diese Lehn-Aecker und Wiesen dergestalt vermengert in ihren
Feld-Fluhren situiert / Daß sie von der ihnen darauff zustehender Hut
und Trift-Gerechtigkeit nicht eximiret werden könten/ quod + enim 6
juris in toto est, illud etiam in ejus parte præsumitur.

argumento à toto ad partem ducto, de quo Everhard in loc. top.

4. Köhne der + Landes-Gebrauch darzu/daß auch die andern Ritter- 7
Aecker und Wiesen von denen Gemeinden mit betrieben würden / mos
vero Regionis sermone in ejusmodi rebus attendendus.

l. 34. D. R. I. l. 5. d. Eviēt. l. 37. d. usur. l. 37. d. LL.

c. super eo 22. ibi: illud observare tenetur qui in vicinis provinciis
observatur. d. censib. l. 7. C. ibi: Consuetudine servata Regionum d.
exact. tribut. lib. 10. Mores enim vim legis obtinent. l. 2. c. d. long.
Consuet.

5. Quod + Vasallus, & Emphytevta, absque Consensu Domini & amis- 8
sionis jactura possint realem servitutem imponere, ut constat ex

l. 1. pr. vers. proinde traditus. ff. quib. mod. ususfructus amitt. 2. F. 8.

Schrader. p. 8. cap. 2. num. 49.

Rosenthal. cap. 9. M. 1. Concl. 11. n. 1.

Struv. cap. 12. Feud. Aph. 8. n. 3. § cap. 13. Aph. 8.

Stryck. cap. 10. Feud. Ex. qu. 6.

Pro + Negativa

Sindet sich dagegen 1. ein klarer textus juris Communis Feuda- 9
lis, in

2. Feud. 8. vers. quid ergo &c.

In welchen folgendes decisum enthalten his verbis: Si Vasallus pretio
vel incuria servitutem rei beneficiaria imponi patiatur & ad Dominum
ex qualibet causa revertatur beneficium, an ex eo præjudicium Domino
gene-

generetur quæsitum fuit? Et Responsum est ut *vasallo* quidem *donec feudum tenet*, possit obesse, Domino autem, & si per longa tempora perseveraverit, minime noceat, sed resolutio jure patientis vassalli, resolvitur jus accipientis.

- 10 Plus welchem Textu (2) die † Dd. Feud. comm. dieses principium juris Feudalis normativum perpetuum machen; Quod vassallus quidem etiam absque expresso Consensu Domini & amissionis iactura, possit realem servitutem vel potius *tale jus*, quod esset *servitus predialis*, si jure constitueretur, imponere, & ea tamdiu duret ac ipse Vassallus feudum tenet per Dd. ap.

H. Rosenthal. *cap. 9. m. 1. concl. 11. n. 1.*

Schrader. *part. 8. cap. 2. n. 49.*

Struv. *Syntagm. 1. Feud. cap. 12. Aph. 8. n. 3. & cap. 13. Aph. 8.*

Stryck. *Exam. jur. Feud. cap. 10. qv. 6.*

- 11 Sed † si Feudum morte vassalli sine prole Masculo aut simili ex causa aperiaturo Domino, servitus imposita ipso facto & jure expiret

Rosenthal. *d. l. num. 3. & 8.*

Schrader. *d. l. n. 50. poss. Hoc tamen &c.*

- 12 per solidam rationem, quod † deterius Feudum Vassallus absque consensu Domini reddere nequeat

Stryck. *d. cap. 10. qv. 3. & qv. 5.*

- 13 so gar (3) ut † ejusmodi patientia vassalli præjudicialis Domino etiam scienti & non contradicenti non noceat, quia eam non potuit contradicendo impedire

Schrader. *d. l. num. 51.*

- 14 Es præjudicaret auch dem Lehnherren im geringsten nicht (4) etiam si † vassallus demortuus ejusmodi servitutem per longissimum vel etiam immemorabile tempus toleraverit, quia Dominus Feudi & qui ab eo de novo causam habet, ante aperturam agendo impedire non poterant usum servitutis, nulla vero currit contra non agere valentem præscriptio

Schrader. *d. l. num. 52.*

- 15 omnis † quippe præscriptio vel usurpatio negligentiam ejus contra quem aliquid præscribendum requirit; qualis negligentia Domino Feudi & qui causam ab eo habet in præsentis casu imputari nequit, utpote quorum jus vivo vasallo in suspenso fuit; hinc aliena negligentia Vassalli Domino Feudi & qui ab eo causam de novo acquisivit præjudicare nequit.

Rosen-

Rosenthal. *d. l. n. 3.*

Schrader. *d. l. num. 52.*

Carpzov. *p. 2. cap. 50. def. 6.*

Stryck. *d. l. q. 8.*

Et † Servitus ob apertionem extincta cum res Domino servire neq̃ vive- 16
rit, ideo rursus in esse ista conditio non præsimitur, nisi de novo impo-
natur.

Rosenthal. *c. 8. concl. 4. num. 11.*

Et quod (5) maximum est, si videretur per † impositionem realis istius servi- 17
tutis, die substantia ipsius ususfructus in feudum concessi corrumpiret.

M. Andr. Galvani *d. Ususfruct. cap. 35. n. 7.*

quod † vasallus ob defectum directi Domini in perpetuum ejus præjudi- 18
cium facere nequit, reales quippe servitutes tantum imponuntur à vero
Domino prædii perpetuo.

l. 1. in fin. ff. comm. præd.

Vasallus † vero non est verus Dominus proprietatis perpetuus, sed tan- 19
tum feudalis Ususfructus & possessionis temporalis, & finitus, quod cum
extinctione ejus familiæ expirat & cum directo consolidatur.

per vulgata.

Servitutes † vero reales quæ prædia afficiunt, omnino debent esse 20
perpetuæ.

l. 4. d. servit.

Accedit 6. quod † Vasallo in re feudali tantum competat jus sive poten- 21
tia & facultas quædam moralis aut legalis re feudali plenissimè utendi &
fruendi

Struv. *Synt. Feud. c. 12. Aph. 1.*

Impositio † vero realis servitutis perpetuæ magis abusus quam usus est, 22
quia est præjudicialis ipsi prædio qui ob servitutum fit deterius.

l. 2. ff. de ususfr. petat.

& per consequens non † permittenda Vasallo, restrictam quodammodo 23
& à Dominio directo dependentem saltem habente facultatem dispen-
di de re feudali.

Struv. *d. Aph. 1. Et 8. num. 3.*

Nec † Obest

1. Quasi possessio præsentanea ante aperturam, vel caducitatem

M m m m

feudi

- 25 feudi contra Vafallum qvæfita , qvia Manutentio † in qvafi poffeffione juris pascendi non datur Contra Dominum Directum, ejusque novum Vafallum qvi causam ab eo habet, non probata ipsius Domini scientia & patientia post aperturam, acqvifita,

Lud. Post. d. manut. Obs. 40. n. 24. § 29.

- 26 utpote † sine qva in juribus & rebus incorporalibus nulla qvafi poffeffio acqviri potest.

Post. d. obs. 40. n. 15. 6. 9. 10.

- 27 qvæ † nunqvam præfuitur, præfertim in præfenti Cafu da die Gemeinde ex Regula dict. 2. F. 8. refiftentiam juris Communis wider ſich / Dominus feudi vero prædictam Regulam & præfumptionem naturalis libertatis vor ſich hat / qvo Cafu pro detentore non præfuitur , qvia potiora petitorii jura hic abforbent poffefforium ſummariiffimum.

Post. d. tract. obs. 1. num. 30. 31.

Tabor. ad Barbof. Theſaur. lib. 14 c. 33. n. 9.

- 28 Und weiln (2) die verba † textus 2. F. 8. ibi: etſi per longa tempora perſeveraverit, klar / daß dem Dn. Feudi keine præſcriptio dißfalls ſchaden ſolle / So wird auch des in facto beſtehende verjährete Herkommen und Gebrauch hierbey nichts widriges operiren /

per jura in ſecunda ratione decidendi deducta.

- 29 zu geſchweigen daß † tempora belli de anno 1618. biß 1648. da die præſcriptio quieſciret / juxta

R. A. d. anno 1654. Carpz. deciſ. 116.

computiret werden ſolten / als welche ob impotentiam agendi initium & curſum præſcriptionis uſque ad tempora aperturæ gleichfalls notoriè im-

- 30 pediret juxta perpetuam Regulam, qvoad † contra eum, cui juris aliquod impedimentum obſtat, qvo minus agat , præſcriptio nunqvam currat.

l. 1. C. d. annal. Except.

Auth. niſi tricennale. C. d. bon. Mater.

H. Piſtor. p. 2. q. 8. n. 40.

- 31 3. Das Argumentum † à toto & partem operiret regulariter ſua natura keine ſimplicem & neceſſariam illationem , ſondern nur probabilem ſecundum qvid, und iſt nur de toto integrali, nicht aber diviſo zu verſtehen / auch facti probandi, geſtalt Rechts / qvoad Uniformis qvafi poffeffio alicujus juris in toto diſtrictu ab aſſerente debeat probari

Tabor.

Tabor. ad Barbof. *lib. 18. cap. 11. Ax. 1.*

Es † concludiret auch nichts in parte per singularem legem exemta, 32
quando nimirum totius & partis diversa est qualitas & ratio & quando
in jure aliud expresse reperitur dispositum in parte wie allhier 2. F. 8. ge-
schehen/

Everhard. *b. l. num. 7.*

non † enim omnia quæ sunt in aliquo districtu particulari ejusdem juris 33
sunt & rationis

Rol. à Vall. *vol. 3. Consil. 46. n. 55. & 61.*

Überdiss † findet das argumentum à toto universali & integrali allein in 34
dem Falle affirmativè statt/quando illæ singulæ partes sunt indivisæ, se-
cus quando totum constituens in partes divisas est distinctum sive di-
visum.

Barbof. *lib. 18. Cap. 25. Ax. 4.*

& † quatenus respectus habetur ad vim comprehensivam, non ad vim 35
Consequentia seu illativam.

Everhard. *d. l. num. 10.*

Und zwar auch nicht anders / als nisi † pars aliqua probetur de jure 36
exemta, d. 2. F. 8.

hinc † paria sunt intra districtum quidem esse, sed exemptum, & extra di- 37
strictum esse.

Tabor. ad Barbof. *Thesaur. L. C. lib. 18. cap. 11. Ax. 2.*

Der 4. angeführte † Landes-Gebrauch sey facti probandi, es kan 38
auch mos Regionis tantum *in dubiis Casibus* de quibus specialiter in jure
nihil constitutum est, etwas operiren/secus autem si scripto jure de ali-
quo Casu, ut hic in nostro, satis cautum est.

Goeddæ. *Cons. Marpurg. 24. n. 162.*

Er müste auch † secundum analogiam juris dergestalt interpretiret wer, 39
den/ut quam minima ejus pars à jure feudali scripto recederet; Conve-
tudo quippe est stricti juris, adeoque ita accipienda, ut quam minimum;
jus scriptum lædat, & ab eo discedat; Correctio namque juris scripti
omnibus modis est vitanda Dd.

ap. Goeddæ. *d. l. num. 163.*

Im übrigen † beſant / quod n Exemplis sed Legibus judican- 40
dum sit.

l. nemo C. de sent. & inter. jud. ibique Brunnem.

Barbof. Thesaur. L.C. Cap. 28 Ax. 9.

Et non spectandum quid Romæ fiat, sed quod fieri debeat.

l. sed licet. 12. ff. d. offic. Præsid.

Worzu kömt/ daß die Wiesen quæstionis Garten-Recht haben und be-
 41 schlossene Gütther seyn/ in † prædiis vero fossio munitis & sepimento quæst
 inclusis sua natura pastura est prohibita.

Ahasver, Fritsch. *d. jure Hortor.* von Garten- und Zaun-Rechte
Aph. 15.

42 Et † quamvis 5. Vassallus & Emphyteuta durante jure vassalli & Emphy-
 tevsi ob jus suapte natura perpetuum & spem, quam habent perpetui do-
 minii, possint servitutem hanc imponere, hoc tamen faciunt non jure
 sed luitione Prætoris ut loquitur

Ulp. 7Ct. in l. 1. ff. quib. mod. ususfr. amitt.

43 adeoque † dissoluto jure Vassalli & Emphytevseos servitus imposita ipso
 jure dissolvitur.

d. 2. F. 8. vid. M. Aur. Galvani d. Usufruct. cap. 35. n. 7.

44 Hinc † Dn. J.Cti Francofurtenses M. Octobr. 1684. de jure Respon-
 derunt his verbis :

U. fr. D. J. WohlEdler/ Hochgelahrter / insonders geehrter Herr
 und Freund/

Auff den uns zugefertigten hierbey unter unserm der Juristen Facul-
 tät Insiegel hinwieder befindlichen Bericht/ darüber unserm Rech-
 ten gegründete Belehrung gebethen/ Erachten wir Decanus, Ordinarius
 Senior und andere Doctores der Juristen Facultät auff der Churfürstl.
 Brandenburg. Universität Franckfurth an der Oder/ nach gnugsamer
 Erwägung der Sachen vor Recht. Hat H. E. v. B. bey seinem Leben
 geduldet daß die Gemeinden zu S. und Z. die zum Ritter-Guthe R. ge-
 hörige Wiesen bey offenen Zeiten mit ihren Vieh betreiben möchten/ sol-
 ches Gut aber sich numehr an Sr. Churfürstl. Durchl. zu Branden-
 burg als Lehnherren wegen erloschenen Mannes-Stammes erlediget/
 und von derselben hinwieder dem Herrn titulo Feudi conferiret wor-
 den/ daher gefragt wird/

Ob Er. Churfürstl. Durchl. nach geschehener consolidation und also auch der neue Vasallus verbunden sey/ auff solchen Wiesen und Aeffern in gedachten und andern Gemeinden eine servitutum juris pascendi zu verstaten?

Ob nun zwar nicht ohne daß præscriptione triginta annorum eine servi- *Rat. dub.*
tus in Feudo acquiriret werden kan/ die situation dieser Wiesen auch so
beschaffen/ daß daraus von denen Gemeinden eine billigste præsumtion
entstehet/ daß/ weil die streitigen Wiesen in ihren Fluren situiert/ ihnen
auch die Hütung darauff nicht verwehret werden könne / zumahln der
usus viciniae & mos Regionis daraus kömt/ dahin in zweifelichen Fällen
zu reflectiren/

l. 5. ff. d. D. Eiect. L. 1. ff. d. usur.

weiln aber eine iede præscription eine negligentiam illius contra quem *Rat. dec.*
aliquid præscribendum erfordert / solche negligentia aber dem Domino
Feudi & qui in præsentia causam ab ipso habet nicht bemessen werden
kan/ weil dessen jus vivo Vasallo in suspensio gewesen/ daher cum agere
nondum potuerit ihm die præscriptio nicht hindern kan/

per l. 1. §. 2. C. d. Annal. Except.

die negligentia vasalli aber/ als aliena keinem/ viel weniger dem Domino
Feudi zu imputiren ist / aus welchen Ursachen auch denen agnatis keine
præscriptio entgegen stehen kan das jenige zu revociren / was à vasallo
ipsis non consentientibus alieniret/

Hartmann. Pift. P. 2. Quest. 8. n. 40.

Carpzov. p. 2. C. 50. def. ult.

Hiernechst auch ganz bekanten Rechtens quod vasallo non competat
Facultas servitutum feudo imponendi in præjudicium Domini, sed si hoc
fecerit, non obstante longè temporis lapsu, morte ejus nihilominus ex-
spiret *2. F. 8.*

Wissen solches pro deterioratione Feudi zu achten/ welche dem va-
sallo auff keinerley weise zugelassen/

per vulgata

die situation auch kein beständiges Recht inferiren kan / cum & in ipso
Territorio possit esse locus exemptus.

Klock. vol 1. Conf. 10. n. 1. & seqq.

Ebenfalls auch die Consuetudo viciniae einem Tertio in exercitio liber-

Decisio.

tatis de jure Communi competentis nicht hindern kan / cum uti factum ita nec patientia unius alteri obesse possit.

So halten wir aus diesen und andern im Bericht Schreiben befindlichen Ursachen davor / daß weder der Lehns Herr noch der Novus Vassallus solches angemessene Jus pascendi fernerweit zu dulden nicht verbunden sey von Rechts wegen.

CONSILIUM DECISIVUM XLII.

Dominus feudi ad Consentiendum in hypothecationem utilis Domini invitus cogi nequit.

SUMMARIA.

- | | |
|--|---|
| 1. <i>Species facti.</i> | 9. <i>Tacitus Consensus Domino præjudicat.</i> |
| 2. <i>Questio.</i> | 10. <i>Clausula salvo jure der Lehns-
Gerechtigkeit de jure directi Do-
minii intelligenda.</i> |
| 3. <i>Rat. dub. pro Affirmativa.</i> | 11. <i>Pars pretii non soluti est onus
feudi.</i> |
| 4. <i>Onera feudi ex feudo solvi debent.</i> | 12. <i>Creditum feudi liberatorium ab
onere feudi, est ejus onus.</i> |
| 5. <i>Elocatio filiarum vasalli est onus
feudi.</i> | 13. 14. <i>Pro Negativa Responsum à
JCrts Lipsiens.</i> |
| 6. <i>Provisio hominis tollit provisionem
legis.</i> | 15. <i>Et JCrts Jenensib.</i> |
| 7. <i>Tacitus quoque Domini feudi Con-
sensus onerat feudum.</i> | |
| 8. <i>Taciti & Expressi est eadem virtus.</i> | |

SPECIES FACTI.



Es hat ein Lehn Herr seinen Vasallen und dessen mitbelehnten Titium am 24. Octobr. 1671. mit einem Mannlehn und Ritter Guthe belehnet / hisce formalibus:

Reichen und leihen obgedachtes Guth / samt allen dessen pertinentien und Zubehörungen Vasallo und seinem Mitbelehnten Titio, Es haben sich aber hiebevorn Vassallus mit denen Mitbelehnten der künfftigen suc-
cession

cession halber dergestalt verglichen/ sintemahl er solch Guth mit seinem Gelde an sich bracht/ daß er ihm die gesamte Hand keines weges anders/ dann nachfolgender gestalt verwilliget / würde sichs nemlich zutragen/ daß des Vasalli Lehn, Stamm ganz erlöschten und abgehen würde/ daß auff den Fall und nicht eher obberührter Mitbelehnnte und dero selbstigen Männliche Leibes=Lehns, Erben / zur succession anderer Gestalt nicht kommen/ noch auch sich des Hauses N. und dessen pertinentien anmassen/ oder einige Nukung daraus begehren sollen / sie haben denn zuvorhero des Vasalli nechsten Land=Erben so ex Testamento oder ab intestato vorhanden seyn werden/ funffzig tausend Thaler Meißnischer Wehrung/ ieden Thlr. zu 24. gute silberne Groschen gerechnet / baar über heraus gegeben/ inmassen denn des ietzigen Vasalli und Besizers Vater ihme bey dieser gesamten Hands=Einnehmung ferner ausdrücklich vorbehalten/ daß ihme und seinem Männlichen Leibes Lehns, Erben dieser gesamten Hand und mit Belehnenschaft ungehindert frey und bevor stehen solle / das ganze Guth N. und pertinentien ohne einige contradiction dieser Mitbelehnnten und ihrer Nachkommen/ zu verkauffen/ zu versetzen/ zu veralieniren/ zu verestiren/ und in summa nach seinen und ihren Gefallen/ damit zu gebahren/ iedoch soll dieses des Vasalli und dessen Männlichen Leibes Lehns, Erben reservat oder pactum uns dem Lehn Herrn an zustehender Lehns, Gerechtigkeit / und Landes=Fürstl. Hoheit ganz un- nachtheilig / und unpræjudicirlich seyn / Treulich und sonder Gefährde / etc.

Nachdem nun der Vasallus ohne Männliche Leibes Lehns, Erben diese Welt verlassen und das Lehn vi simultaneæ Investituræ & conjun- cte manus sich an dessen Mitbelehnnten erledigt / will derselbe zu Abfindung des Vasalli hinterlassenen Land, Erben und Töchtern die ihnen im Lehn, Brieffe reservirten 50000. Thl. Darlehnsweise auffnehmen und dafür das auff ihn devolvirte MannLehn und Ritter=Guth uff so hoch verhypotheciren/ à parte Domini Feudi aber will noch in Zweifel gezogen werden ;

Ob † er in solche hypothec seinen Lehnsherrlichen Consens 2 wider Willen zu ertheilen in Rechten verbunden sey ?

Pro † Affirmativa

Wurde angeführet/ daß 1. in Chur Sächs. 46. const. p. 2. klärlich 3
sancit-

4 sanciret/ quod † onera sive debita feudalialia, non tantum à successoribus feudi, sed etiam à DOMINO, ad quem feudum fuit reversum, non modo in subsidium, sed principaliter solvi debeant, etiamsi Vasallus defunctus bona reliquerit hereditaria, per tradita

Carpz. p. 2. const. 46. def. 7. n. 3. ubi præjudicia Dn. Scabin. Lips. refert.

5 Und dann 2. die † elocatio saltem promissa, vel etiam jam facta ex feudo perinde ut in aliis debitis feudalibus in terris Electoratus Saxoniae principaliter solvi debet, etiamsi alia bona hereditaria supersint, per deducta

Carpz. d. c. 46. def. 15. § 16. n. 3. ubi def. 15. præjudicia adducit,

Ulberdis 3. dem Vasallo, vermöge des Lehnbriefes/ frey gestanden das Lehn zu verkauffen/ zu versetzen/ zu veralieniren/ zu vertestiren / und in Summa nach seinen Gefallen darvon zu disponiren/ welches er auch eo ipso gethan/ indem er vom Mitbelehnten einen revers, daß denen Landserben 50000. Thlr. in casu aperturæ ex feudo gezahlet werden soll/ gezodert und genommen/ quo casu provisio † hominis tollit provisionem legis, per tradita in simili

Struv. Synt. feud. cap. 14. aph. 26. argumento à contrario sensu ducto.

Ferner 4. Dominus feudi in solch reservat und pactum successorium allerdings wo nicht expresse, doch tacite, und ipso facto consentiret/ indem er dessen contenta approbiret und dem Lehnbriefe mit inseriret/ sufficit.
7 † vero ad onerandum vel alienandum feudum, etiam tacitus Domini Consensus, sive permissio alienandi, vel oppignorandi, ex certis argumentis inducta, ut si vasallus Consensum Domini petierit & ipse alienationi deinde interfit, nec contradicat:

arg. 2. F. 52. § 55. verb. permissione. Dd. ap.

Struv. dict. Synt. Feudal. Cap. 13. Aph. 2. num. 1.

8 taciti † enim & expressi regulariter eadem est virtus, eo ipso enim, quod quis est præsens actui & tacet, quem actum contradicendo impedire potuit, ipsum approbasse censetur.

Schrader. d. Feud. p. 8. c. 4. num. 2.

9 Dannenhero 5. Dominus † Feudi auch ex tacito suo Consensu allerdings verbunden gewesen/ im Fall sich das Lehnguth an demselben aperiret hätte/ auch diese Lehnschuld des Vasalli Landserben daraus zu bezahlen/

arg. 2. F. 13. vers. si vero. verb. si vero cum Domini voluntate alienaverit, stabilis permaneat alienatio.

Carpz. p. 2. c. 46. def. 11. Hartm. Pistor. 2. qu. 48.

Dann

Dann ob gleich 6. dem Lehnbriefe diese Clausul expresse annexiret worden:

Jedoch soll dieses des Vasalli und der Mitbelehnten reservat und pactum uns dem Lehn Herrn an zustehender Lehns-Gerechtig-
keit und Landes Fürstl. Hoheit ganz unnachtheilich und unpräju-
dicirlich seyn &c.

cum istiusmodi † Clausula non detrahat aliquid juri pignoris, vel oneri 10
feudi, quod ex tacito etiam Domini Consensu legitime & perfecte semel
constitutum est, sed solum jus Domini Directi, & territoriale quod in
feudo ejus Consensu etiam tacito oppignorato habet, illud Domino
conservet,

Struv. d. cap. 13. Aph. 7. n. 8.

& interpretatio hic contra Dominum feudi facienda erit, qui clausulam
reservatoriam apertius concipere poterat.

per vulgata.

Wozu 7. kömt/daß nicht der Mitbelehnte/sondern der vasallus defun-
tus selbst solch nomen contrahiret/ welches der Mitbelehnte gleichsam
als ein partem † pretii, Emtum zahlen und das Lehn pro rata damit er- 11
kauffen muß/wann er anders in feudo, vi simultaneæ Investituræ succe-
diren will/welches auch inter onera feudi, die der Lehn Herr in casum aper-
turæ non in subsidium, sed statim absque ulla excussione allodii zu zahlen
verbunden/ausdrücklich zu rechnen/

dict. p. 2. Const. Elect. 46. §. Also auch &c. ibique Carpz. def. 27.

Uberdiß wird 9. dieses Darlehn zu nützlicher † Verbesserung und zu Bes. 12
freyung des Lehn-Guths von der darauff haffenden Beschwerde an-
gewendet / welches auch jure surrogationis inter onera feudi gerechnet
wird/ von

Carpz. d. p. 2. c. 46. def. 29.

Pro † Negativa

13

aber haben de jure respondiret nicht nur Dn. Jcti † Lipsiensis Mens. Maji. 14
1679. An Joh. Christian Wolffen/ Jur. Stud. & Not. P. Cæs. ex sequenti-
bus rationibus decidendi, cujus hæc sunt verba:

U. f. d. j. Erbar und Wohlgelahrter guter Freund.

Auff eure an uns gethane Frage/ erachten wir/ nach fleißiger Berle-
sung und Erwägung derselben/ in Rechten gegründet/ und zu erken-
nen

Mnnn

nen

nen seyn/ hat ein Lehnherr seinen Vasallen und dessen mitbelehnten Titium am 24. Octobr. 1671. mit einem Mann, Lehn- und Ritter-Guthe belehnet/ und ist zwischen beyden abgeredet/ und verglichen worden/ daß der Mitbelehnte und seine Lehns-Erben zur succession des Lehnguths anderer gestalt nicht kommen und dessen sich anmassen solten / biß sie des Vasallen nechsten Land-Erben 50000. Thlr. baar heraus gegeben. Nach dem nun dieser ohne Leibes-Lehns-Erben verstorben/ und das Lehn auff den Mitbelehnten gebracht. So will derselbe zu Abfindung der nachgelassenen Land-Erben 50000. Thl. aufnehmen und hiervor das auff ihn verfällte Lehn- und Ritter-Guth zur hypothec einsetzen/ der Lehnherr aber darein nicht willig n. Ob nun wohl vermöge des Lehnbriefes dem abgelebten vasallen frey gestanden/ das Lehn zu verschen/ zu veralieniren und nach seinen Gefallen darmit zu gebahren/ darinnen auch zugleich des Mitbelehnten Versprechen / und daß er denen Land-Erben 50000. Thlr. aus dem Lehn/ wenn es an ihn fallen würde/ zahlen wolte/ enthalten/ wordurch dann der Lehnherr das jenige/ worzu der Mitbelehnte sich verbindlich gemacht/ nicht allein bestätigt/ sondern es auch das Ansehen

Rat. dub. hat / als wann er in solche Schuld gewilliget/ dennoch aber und dieweil ins gemein kein Lehnherr / in der von dem Lehnmann auff das Lehn verschriebene hypothec zu verwilligen schuldig. Im gegenwärtigen Fall auch der Lehnherr ausdrücklichen vorbehalten / daß ihm das zwischen den Vasallen und dem Mitbelehnten der succession halber beliebte Pactum an zustehender Lehns-Gerechtigkeit ganz unnachtheilig und unpräjudicirlich seyn solle/ welches general reservat auff das bloße dominium directum nicht zu restringiren/ sondern vielmehr auff alles/ was von solchem dominio directo dependet/ zu verstehen/ überdiß die in dem Lehnbriefe befindliche freye Bereuserung und Verpfändung/ nicht dem Mitbelehnten/ sondern dem Vasallo, und zwar nur wegen jenes und also nicht ins gemein/ und ohne Unterscheid zugelassen/ welche Gewalt aber / nach dem der Vasallus verstorben/ nunmehr erloschen. So mag auch der

Ratio dec. Lehnherr seinen Consens in das Darlehn zu Bezahlung der denen Land-Erben von mehr erwehnten Mitbelehnten versprochenen 50000. Thlr. zu geben/ mit Recht nicht angehalten werden/ B. N. W.

Decisio.

Ordinarius, Senior, und Doctores der Juristen
Facultät in der Univ. Leipzig.

Beson

Besondern es haben auch pro negativa respondiret Dn. † J. C. J. Je-
nenses Mens. Maji. 1679. An Joh. Christian Wolffen Jur. Stud. & Not.
Publ. Cæs. his verbis & rationibus decidendi:

U. f. d. 3. Erbar Wohlgelahrter guter Freund.

Auff die uns zugesendete Frage / darüber unsere Rechts-Berichtung
begehret worden / sprechen wir vor Recht: Hat ein Lehnherr seinen
Vasallen und dessen mitbelehnten Titium am 24. Octobr. 1671. mit einem
Mannlehn- und Ritter-Guth belehnet hiſce formalibus:

Reichen und leihen obgedachtes Guth samt allen dessen pertinen-
tien und Zubehörungen Vasallo und seinem mitbelehnten Titio, es
haben sich aber hiebevorn Vasallus mit denen Mitbelehnten der
künfftigen succession halber dergestalt verglichen sintemahl er solch
Guth mit seinem Gelde an sich bracht / daß er ihm die gesampte Hand
keines weges anders / denn nachfolgender gestalt verwilliget: Wür-
de sichs nehmlich zutragen / daß des Vasalli Lehn-Stamm ganz erlö-
schen und abgehen würde / daß auff dem Fall und nicht eher obbe-
rührter Mitbelehnte und deroselbigen Männliche Leibes-Lehns-Er-
ben zur succession anderer Gestalt nicht kommen noch auch sich des
Hauſes und dessen pertinentien anmassen oder einige Nutzung dar-
aus begehren sollen / sie haben denn zuvor des Vasalli nechsten Land-
Erben / so ex testamento, oder ab intestato vorhanden seyn werden /
50000. Thlr. Meißnischer Wehrung / ieden Thlr. zu 24. gute sil-
berne Groschen gerechnet / baar über heraus gegeben / inmassen denn
des iezigen Vasalli und Besizers Vater ihme bey dieser gesampten
Hands-Einnehmung ferner ausdrücklich vorbehalten / daß ihme
und seinen Männlichen Leibes-Lehns-Erben / dieser gesamten Hand
und Mitbelehnschafft ungehindert frey und bevor stehen solle / das
ganze Guth N. und pertinentien ohne einige contradiction dieser
Mitbelehnten und ihrer Nachkommen zuverkauffen / zu verſetzen / zu
veralieniren / zu verestiren / und in Summa / nach seinem und ihren
Gefallen damit zu gebahren / iedoch soll dieses des Vasalli, und des-
sen Männlichen Leibes-Lehns-Erben reservat oder pactum uns dem
Lehnherren anzustehen der Lehns-Gerechtigkeit und Landes-Höchstl.

Hohheit ganz unnachtheilig / und unpräjudicirlich seyn / treulich und sonder Gefehrde ic.

Nachdem nun der Vasall ohne Männliche Leibes-Lehns-Erben / diese Welt verlassen / und das Lehn vi simultaneæ investituræ , & conjunctæ manus sich an dessen Mitbelehnten erledigt / will derselbe zu Abfindung des Vasalli hinterlassenen Land-Erben und Töchtern die ihnen im Lehn-brieffe reservirten 50000. Thlr. Darlehns-weise aufnehmen / und dafür das auff ihn devolvirte männliche Lehn- und Ritter-Guth so hoch verhypotheciren / à parte Domini Feudi aber will noch im Zweifel gezogen werden /

Ob er in solche hypothec seinen Lehns herrlichen Consens zu ertheilen in Rechten verbunden sey ?

Rat. dub.

- 1 Die Lehnschulden auch von dem Lehnsherrn / da ihm das Lehn apert worden / wenn gleich Erb-Güther vorhanden / gezahlet werden sollen / auch
- 2 Die Töchter aus dem Lehn auszustatten seyn. Über dieses dem Vasallo
- 3 vermöge des Lehnbrieffes frey gestanden / das Lehn zu verkauffen / zu ver-
setzen / zu veralieniren / zu verestiren und in Summa nach seinen Gefal-
- 4 len darvon zu disponiren / welches er auch eò ipsò gethan zu haben schei-
net / da er vom Mitbelehnten einen Revers , daß denen Land-Erben
5 50000. Thlr. in casum aperturæ , gezahlet werden sollen / gefordert und
genommen / und dann der Dominus feudi in solch reservat und Pactum
successorium allerdings / wo nicht expresse , doch tacite und ipsò facto con-
sentiret / indem er dessen contenta approbiret / und dem Lehnbriefe in-
seriret.

Rat. dec.

- 1 Dennoch aber und dieweil der Mitbelehnte anderer gestalt zu
würcklicher succession , und Uebergebung des Lehnguths / disfalls nicht ge-
langen kan / als wann vorhero die versprochene 50000. Thlr. denen
- 2 Land-Erben gezahlet / daß aber solche ex Feudo genommen / oder solches
darvor haßten solle / in dem Lehnbrieffe nicht enthalten / und also diese
- 3 Post vor keine Lehnschuld mag geachtet werden / er auch mit der vorbe-
haltenen freyen alienation und Verpfändung keine andere Meinung
hat / als daß der Mitbelehnte solche nicht hindern möge / und der Dominus
- 4 Feudi dieses Pactum nur auff solche weise inseriren lassen / vor sich aber in
hemel-

bemelte freye alienation und Verpfändung weder tacite, noch expresse
gewilliget/so ist der Lehnherr in das Darlehn zu Bezahlung der Land. *Decisum.*
Erben vor pacificirter 50000. Thlr. zu consentiren eben nicht schuldig.

Jedoch woferne Töchter vorhanden / wird dasjenige so zu deren *Declarat.*
Ausstattung gehörig auff das Lehn versichert / und an obgemelten
50000. Thlr. billich abgezogen. B. N. W.

Ordinarius, Decanus, Senior, und andere Do-
ctores der Juristen Facultät in der Uni-
versität Jena.

CONSILIUM DECISIVUM XLIII.

Literæ Investituræ vulgo Lehnbriefß plenè probant quem esse
investitum, nec regulariter aliam admittunt probatio-
nem in contrarium, nisi quod Investitura ex falsa causa
facta, Dominusque feudi circumventus sit.

SUMMARIA.

- | | |
|---|--|
| 1. Facti species cum quaestione
Rationes dubitandi pro negativa. | attenduntur literæ investituræ,
quàm dicta testium. |
| 2. Qui non est agnatus aut successor
feudi, nec potest petere investitu-
ram. | 6. Simultaneè investitus, etiam non
agnatus, in feudo succedat. |
| 3. Assertio parentis quod non habi-
turus sit successores feudi an probet
contra literas investituræ. | 7. Nominatio patruelis alicui facta
num probet agnationem. |
| 4. Quid si agnatus ipse fateatur se in
certis bonis feudalibus succedere
non posse, atque bona illa negligat. | 8. Negligentia simultaneè investiti
in renovatione investituræ non
nocet alteri, qui eam debito modo
petit. |
| 5. Rationes decidendi pro affirmativa
in feudalibus controversiis magis | 9. Investitus ex falsa causa & per cir-
cumventionem Domini non suc-
cedit in feudo. |

RESPONSUM JURIDICÆ FACULTATIS LIPSIENSIS.

*Facti
series.*

1 **E**st † Anno 1664. den 20. Julii A. W. zu W. verstorben und hat nach sich etliche Lehn-Stücke/ aber keine Leibes-Lehns-Erben verlassen / deswegen M. W. als ein nechster Agnat und Lehns-Successor sich darzu angegeben/ auch bey dem Lehnsherrn umb die Belehnung angesuchet/ welche ihm aber/ noch zur Zeit/ darumb/ weil solche Güther dem Lehnsherrn solten heimgefallen seyn/ nicht wiederfahren können.

Rat. dub.

Ob † nun wohl wider ihn will angeführet werden/ als wann nach
2 der abgehörten eydlichen Zeugen / wie auch des verstorbenen A. W. Mutter Aussage / er kein Verwandter/ noch Lehnsfolger sey/ wäre auch
3 niemals davor erkant worden/ Überdiss † des verstorbenen A. W. Vater gegen seine Bettern öftters erwehnet/ daß/ wann sie todt wären/ so würde keine in dem Lehn folgen/ sondern die Lehn-Stücke alsdann dem
4 Lehnsherrn anheim fallen/ Ingleichen / † daß er nicht allein selbst bekennet/ daß er zu etlichen Lehnstücken nicht gelangen könnte/ sondern auch/ daß E. W. an denen W. Lehn-Güthern nichts gesucht/ da er doch so wol/ als M. W. berechtiget seyn müste ;

Rat. dec.

Dennoch aber und dieweil † in dem von dem Lehnsherrn Anno
5 1657. ausgefertigten Lehnbrief/ worauf in dieser streitigen Lehns-Sache mehr/ als auff der Zeugen Aussage/ und also am meisten zu sehen/ M. W. die gesamte Hand an denen W. Mannlehn-Güthern bekant/ und er † damit beliehen worden/ also/ daß ihm nichts
6 hindert/ ob er des verstorbenen A. W. Better gewesen sey oder nicht/
7 wiewohl † auch etliche Zeugen aussagen/ daß sie gehöret/ daß dieser M. W. Better genennet / überdiss † ihm an seinem Rechte nicht schaden
8 kan/ daß E. W. die Lehn nicht gesucht / auch er das wieder ihn urgirte Bekantnuß in Abrede ist / und dessen noch zur Zeit / zur Gnüge nicht überführet ;

Decisio.

9 So ist † auch M. W. woferne nicht zu recht darzuthun/ daß seine Beleyhung auff ungleichen Bericht geschehen / und der Lehnsherr solcher gestalt hintergangen worden/ von der Succession derer von A. W. verlassenen Lehn-Güthern nicht auszuschliessen / sondern

der er wird mit denenselben so viel ihm durch A. W. zugefallen/ nochmahls billig beliehen/ von Rechtswegen/ Urkundlich mit unserm Insiegel versiegelt.

M. April. 1669.

An

D. J. B. Rittern.

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen
Facultät in der Universität Leipzig.

CONSILIUM DECISIVUM XLIV.

Etiam post trinam proclamationem novorum sponforum allegatio impeditenti, vulgo *Einspruch*/ re adhuc integra ad impediendam Consummationem Matrimonii admittitur.

SUMMARIA.

- | | |
|---|---|
| 1. <i>Rationes pro Negativa.</i> | 9. <i>Copula nondum secuta.</i> |
| 2. <i>Termino praelusivo praterlapso cessat impeditenti allegatio.</i> | 10. <i>Trina citationes requirunt intervallum quatuordecim dierum ad peremptorietatem.</i> |
| 3. <i>Trina citatio pro peremptoria habetur.</i> | 11. <i>Tertius Interveniens Ignorantiam trine proclamationis juramento confirmans, & malitie presumptionem purgans admittendus est.</i> |
| 4. <i>Post trinam proclamationem benedictio sacerdotalis impediti nequit.</i> | 12. <i>Non valenti agere non currit prescriptio.</i> |
| 5. <i>Juxta Berlich. & Dd. cit.</i> | 13. <i>Responsum Dn. Scabin. Lips.</i> |
| 6. <i>Præjudicium Dn. Scab. Lips. & Jctorum Jenens.</i> | 14. <i>Hic Casus est arbitrarius.</i> |
| 7. <i>Rationes pro Affirmativa.</i> | 15. <i>Præjudicium Consistorii Elect. Brandenb. Ducat. Magdeb.</i> |
| 8. <i>Post trinam denunciationem res adhuc est integra.</i> | |

Pro † Negativa.

Videntur facere (1.) verba Concilii Lateranensis IV. decumenici. cap. 51. Canonisata in

c. cum inhibitio. 3. X. d. Clandestin. Desponsat.

vid. Binius tom. 3. concl. part. 2. p. 1460.

Sequentia: *Statuimus, ut cum Matrimonia fuerint contrahenda, in Ecclesiis per Presbyteros publicè proponantur, competenti termino præfinito, ut intra illum qui voluerit, legitimum impedimentum opponat &c.* Ex quibus verbis apparet quod formula huius proclamationis, ut si nimirum, quis habeat, quod constitutas nuptias iuste impedire possit, hoc significet *mature* ante diem nuptiis dictum, postea taceat effectum peremptoriæ citationis sub pœna perpetui silentii habeat. Verba enim proclamationis sic sonant: *Hat iemand was drein zu reden / der thue es bey Zeiten / oder schweige hernach stille!*

vid. dict. c. cum inhibitio 3. X. de Clandestin desp. Carpz. 2. def. Confistor. 138. n. 10.

2 præterlapso igitur † termino præclusivo omnis allegatio impedimenti denegatur.

arg. L. Diffamari. & L. si contendat. ibique

Cæsar. Contand. C. 4. n. 30. c. 5. num. 39.

Bartol. Blarer. C. 2. num. 23.

3 (2) quod trina † citatio pro peremptoria habeatur effectumque contumaciæ & perpetui silentii operetur, præsertim si tribus vicibus sub pœna perpetui silentii sit emanata.

L. ad peremptorium 68. & L. seq. de iudic.

Carpz. Tit. 7. process. Act. 1. §. 2. n. 19.

4 (3) quod hinc post † trinam proclamationem factam quispiam ad impediendum matrimonium amplius non audiatur, etiam si matrimonium benedictione sacerdotali nondum fuerit consummatum cum

Blarer. Berlich. decis. 76. & cum eo Mich. Havemann. in Gamolog. Synoptic. lib. 2. Tit. II. §. 2.

5 statuat; ubi † præjudicium Dn. Scab. Lips. de anno 1613. m. Octobr. adducit his verbis *daß nach beschehenen Dritten Auffgeboth N. mit dem Einspruche nicht zu hören / B. R. W.*

6 Welchen 4. die † Juristen Facultät zu Jena m. Decembr. 1686. gesolget his verbis:

RESPON-

RESPONSUM
JURIDICÆ FACULTATIS JENENSIS.

Es ihr uns einen Bericht/ samt einer Frage zugeschicket/ und darüber auch des Rechts zu berichten gebethen / demnach sprechen wir vor Recht: hat sich Cajus mit der Seja nechst verwichener Zeit öffentlich mit der Seja Eltern freywilligen Consens, auch in Beyseyn derselben und etlicher daraus erbethenen Beystände/ biß auff priesterliche Trauung verlobet/ dar auff einander subarrhuret / auch nachgehends den 1. Novembr. zum ersten den 8. zum andern und den 15. zum drittenmahl publicè von der Cankel auffgebothen / wie auch alle zur Hochzeit gehörige angeschaffet worden/ daß nun nichts mehr/ als daß solch matrimonium per benedictionem sacerdotalem vollzogen werde / übrig gewesen. Es kömmt aber nach beschehenen Dritten öffentlichen Auffgeboth Caji Magd/ so bey ihm iederzeit auch in Diensten gewesen/ gibt vor daß sie von Cajo schwanger/ und von ihm ihr die Ehe versprochen sey.

Ob nun wohl derjenige welcher eine Weibespersohn beschläfft und ihr die Ehe darzu verspricht/ sein Versprechen zu vollziehen gehalten und die ersten sponsalia denen hernach folgenden vorzuziehen. Alldieweil aber post trinam proclamationem publicam ad impediendum matrimonium besagte Magd/

(juxta tradita Berlichii dec. 76.

nicht gehöret/ auch wenn ohne diß Cajus zwar die Schwängerung bekennete/ aber die ehrliche Zusage verneinet / ihm das juramentum purgationis, daß er der Dirnen darbey die Ehe nicht versprochen / so wohl nach Verordnung der Chur-Sächs. 81. decis. als auch sonst denen gemeinen Rechten nach/ bey solchen Umständen nicht auferleget werden mag. Im übrigen auch Caji Magd nicht allein iederzeit sondern biß dato unverrückt sich bey ihm in Diensten aufgehalten / allenthalben bey Anschaffung einiger Zubehör so wohl zum Verlobnuß/ als auch zur bevorstehenden Hochzeit zugegen / wie nicht weniger als Seja zu dreyn unterschiedenen mahlen in der Kirchen öffentlich auffgebothen worden persönlich darbey gewesen / zum öfftern mit der Braut in die Stadt gangen/ ein und das andere einkauffen helfen / dahero sie mit einiger Unwissenheit des vollbrachten Auffgeboths sich nicht zu behelffen hat. So mag sie

0000

bey

Rat. dub.

1

2

Rat. dec.

1

2

3

4

Decisio.

bey solchen Umständen mit ihrem Einspruch nicht zugelassen werden.
B. N. W.

Urkundlich mit unserm Inſiegel beſiegelt/

Ordinarius, Decanus, Senior und andere
Doctores der Juristen Facultät in der Uni-
verſität Jena.

M. Decembr. 1685.

7

Pro † Affirmativa.

Militiret econtra 1. Decretum Concilii Tridentini Sess. 24. cap. 1. ibi.
Ante Matrimonii CONSUMMATIONEM trinae denunciationes in eccle-
sia fiant, ut si aliqua subsunt impedimenta, facilius delegantur; Consumma-
tio † vero matrimonii post trinam denunciationem nondum facta, sed res
usque ad copulam adhuc integra est. juxta

Carpz. dict. def. 138. n. 10. ibi: cum adhuc res sit integra.

9 Res † vero hic adhuc dicitur integra, si copula nondum est subsecuta, ut
patet ex

d. c. 3. x. d. clandest. spons. in fin. ibi. contra copulam contrahendam

2. Erfodert dict. cap. 3. x. de clandest. despons. non tantum terminum compe-
tentem sed & addit, ut intra illum qui voluerit & valuerit legitimum im-
10 pedimentum opponat. Terminus † vero competens trinae Citationis
peremptoriae de jure Civili requirit intervallum quatuordecim dierum, ut
constat ex

l. ad peremptorium 68. cl. seq. d. judic.

Carpz. dict. Tit. 7. Process. Art. 1 f. 2. n. 19.

3 Nec obest 3. Autoritas Blareri & Berlichii dict. decis. 76. siquidem n. 3. in fin.
limitat suam opinionem in † casu ubi tertius post trinam proclamationem
intervenienti ignoravit, vel juret se de novo didicisse & se malitiosè non
opponere; quam limitationem etiam approbat

dict. c. 3. x. d. Clandest. despons. ibi: & valuerit.

12 Non † enim valenti agere non currit praescriptio. Hinc etiam Domini

13 † Lipsienses M. Octobr. 1613. responderunt, his verbis:

Er wolte dann schwehren / daß er von solchem Aufſſgeboth nichts ge-
wußt. In solchem Fall wird er billich zugelassen B. N. W.

Arbi-

Arbitrio † igitur prudentis judicis committendum videtur, quando 14
hoc in casu res adhuc integra dicenda sit, & antertius post trinam procla-
mationem ante sacerdotalem benedictionem, vel etiam post eam, ante ta-
men carnalem copulam interveniens cum vel absq̃ juramento ad impe-
diendam consummationem matrimonii admittendus sit, ut apparet ex
verbis

*dict. cap. 3. x. d. de spons. impub. vers. Cum autem apparuerit probabi-
lis conjectura contra copulam contrahendam, contractus interdica-
tur expresse, donec quid fieri debeat super eo manifestis constiterit
documentis.*

Id quod etiam † placuit Consistorio Elect. Brandeb. Ducatus Magdeburg. 15
in causa matrimoniali Gärtners contra Müllerin d. 28. Januar. 1686. his
verbis: weiln Beklagter/daß er mit der Klägerin fleischliche Unzucht ge-
trieben/ nunmehr gestanden. So ist er auff vorgehende Verwar-
nung vor der schweren Straffe des Meineydes sich vermittelst Eydes/
Daß er der Klägerin die Ehe nicht versprochen (auch post trinam procla-
mationem) zureinigen schuldig/es wolte und könnte dann die Klägerin das
eheliche Versprechen in soweit beybringen/daß das juramentum supple-
torium statt haben könnte/ darmit würde sie billich gehöret.

CONSILIUM DECISIVUM XLV.

Pacta dotalia in vim contractus & donationis ob causam præ-
sentibus testibus celebrata absque scriptura valent, nec
invita altera parte revocari possunt, nec ob superveni-
entiam liberorum legitimam habentium corruunt.

SUMMARIA.

1. Species facti.

2. Questio.

3. Rationes Negativæ.

4. Contractus in scriptis celebrata
non aliter valent, nisi Instru-
menta in mundum redacta,

subscriptionibusq; partium confir-
mata sint.

5. Donationes mortis causa & pacta
dotalia de successione conjugum
concepta, alterâ parte invitâ, im-
mutari possunt.

6. Clausula: Omni meliori modo, generalem clausulam Codicillarem implicat.
7. Clausula codicillaris etiam non expressa in omni dispositione parentum inter liberos subintelligitur.
8. Pacta dotalia corruunt ex supervenientia liberorum.
9. Responsum Scabinorum Hallensium.
10. Rationes Affirmativæ.
11. Pacta dotalia de dote vel donatione propter nuptias etiam extrajudicialiter coram duobus vel tribus testibus valent.
12. Adeo, ut in successione Conjugum portio pactitia etiam Statutariam excludat.
13. Pacta dotalia in vim Contractus celebrata scripturam pro forma non requirunt.
14. Pacta dotalia in vim Contractus celebrata ob causam, non possunt invita altera parte revocari.
15. Rationes dubitandi.
16. Statim in principio Contrahentes se explicare debent, quod noluerint obligari nisi res in scripturam redigatur.
17. Quando in scriptis Contractus celebrari dicatur fuse tractatur.
18. Si placuit, super Contractu esse faciendum Instrumentum, non potest recedi à Contractu.
19. Nisi ab altera parte probetur, par-
- tes nullo modo ante scripturam se voluisse obligare.
20. In obligationibus quæ consensu contrahuntur, sunt scripturae melioris probationis ergo.
21. Pactum dotale licet, non in scriptis factum, aliter probari potest.
22. Pactum positivum receptionis & retentionis literarum cum taciturnitate vitalitia conjunctum, approbationem obligatoriam contra recipientem inducit.
23. Praesertim, quando agitur de favore dotis aut donatione propter Nupt.
24. Et quando taciturnitatem praecedat consensus expressus.
25. Ex facto praesertim indifferenti non inducitur animus ratificandi.
26. Donatio remuneratoria non potest revocari.
27. Jus exigendi donationem propter Nupt per pactum dotale semel quæsitum mulieri invita auferri non potest.
28. Mulier non potest testari de dote in fraudem eorum, quibus Jus in eâ quæsitum.
29. Dispositum in uno Correlativorum, videtur etiam dispositum in altero.
30. Correlativorum in qualitatibus eadem est disciplina.
31. Maritus non potest testari de donatione propter Nupt. in fraudem uxoris.
32. Circa

- | | |
|---|--|
| <p>32. Circa mutationem pactorum dotalium accuratè distingvendum.</p> <p>33. Testamentum minus solenne inter liberos quidem valet, non quoad extraneos.</p> <p>34. Responsum Scabinorum Hallens.</p> <p>35. Verba generalia adjecta Clausula; Omni meliori modo; operantur in dispositione quoad liberos generalem Clausulam codicillarem.</p> <p>36. Num Clausula codicillaris in Testamento speciatim non expressa ex verbis generalibus presumatur; aliquot Dd. Opinio traditur.</p> <p>37. Præsertim Fabri Turreti.</p> <p>38. Qui testari valuit, codicillari voluisse non presumitur.</p> <p>39. Num Clausula codicillaris detur tacita.</p> <p>40. Clausula codicillaris tantum heredes Testatoris non extraneas adstringi potest.</p> | <p>41. Supervudenta liberorum, quando pacta dotalia dissolvat.</p> <p>42. Donatio ob merita ex supervenientia liberorum est irrevocabilis.</p> <p>43. Nec mutua dispositio ex supervenientia liberorum revocari potest.</p> <p>44. Quicquid ex conventionibus reciprocarum consequimur, ob incertum mortis eventum non pro lucro censendum.</p> <p>45. Revocatio ex supervenientia liberorum non obtinet in quavis donatione onerosa.</p> <p>46. Et in specie in pactis dotalibus.</p> <p>47. Num Constitutio L. si unquam C. de revocand: donat. locum habeat: si pater uxori quid donaverit.</p> <p>48. Præsertim si donatio propter Nupt: modica.</p> |
|---|--|

FACTI SPECIES.

SPonsus + hat Sponsæ bey dem gehaltenen Verlöbnuß / per verba i contractus & donationis propter nuptias in vim obligationis 1000 Thl. zu einen Gegenvermächtnuß in Compensationem ihrer Ehesteuer der 500 Thaler / ut patet ex verbo hiergegen 2c. Dergestalt versprochen / daß wofern sie seinen Tod / wie nunmehr geschehen / erleben würde / so sollten ihr aus seiner Erbschaft nicht allein ihre erweißlich eingebrachte Ehegelder und Erbschaft als ihr Eigenthum sondern auch die verportionirten 500 Thaler Gegenvermächtnuß / samt der in stehender Ehe erzeugten Gerade unwegerlich / ohne einigen Eintrag / zu heben / zu behalten / und nach Belieben darmit zu schalten und zu wal-

zuwalten abgefolget worden/ worbey ferner in Casum sterilis existens matrimonii per verba obligationis & Contractus §. 4. beliebt/ verglichen und verabredet worden/ daß kein Theil von denen Ehegeldern / Gerade/ und Gegenvermächtnuß libere und frey zu disponiren Macht haben sollen/ ut patet ex d. §. verbo exclusivo: Außerhalb ic. Welche Ehestiftung zwar weder von beyden Contrahenten / noch von ihren Freunden und Beyständen vollzogen / bey dem Verlöbnuß aber öffentlich placitiret/ und deren Concept unter eines Notarii Publici Cæsarei bekändlichen Hand indes sel. verstorbenen Ehemans verlassenen Brieffschaften / nebst dessen versiegelten disposition zwischen Mutter und Kinder gefunden worden/ darinnen er ernanten Notarium mit zum Testaments- Vormunde constituiret/ wegen der Wittwen durch verbündliche pacta dotalia conventa verportionirten Gegenvermächtnuß nichts verordnet/ dannenhero entsethet

I. diese Frage:

Ob † sie das Gegenvermächtnuß der 500. Thl. aus dessen Erbschaft mit Recht fordern könne?

Pro † Negativa

Könte zwar wider sie angeführet werden 1. daß die Ehestiftung von denen Interessenten nie vollzogen worden / und daher nicht zur perfection kommen/ da doch mens Contrahentium allem Ansehen nach gewesen wäre/ solche Ehe-pacta in scriptis zu celebriren / weil sie dieselben so fort anfangs zu Pappier bringen lassen / da denn bekanten Rechts / quod † ejusmodi Contractus donationum non aliter vires habeant, nisi Instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata, & à partibus absoluta sint, ut nulli liceat à scheda conscripta, aliquod jus sibi ex eodem Contractu vindicare, prout hisce formalibus factionem edidit Justinianus Imp.

in l. Contractus 17. C. d. Fide Instrum.

nondum igitur perfectio Contractu per scripturam poenitentiae interim à parte Mariti locus fuit. 2. daß in der Ehestiftung der Wittwen das Gegenvermächtnuß dem Vorscheine nach / bloß als eine donatio mortis causa, wann sie nemlich mariti Tod erleben würde / sequentibus verbis nicht de presenti obligatoris, sondern in futurum liberum arbitrium re-jectis, zuverordnen und zuvermachen versprochen hätte/ und dadurch

dem

dem sel. Marito libera potestas disponendi vom Gegenvermächtniß vorbehalten worden wäre / zumahl in alle donationes Mortis causa, ja auch die pacta dotalia de successione conjugum concepta, etiam altera parte invita liberè immutiret werden können / per deducta

Carpz. p. 2. Const. 43. def. 10.

Dannenhervor es scheint / ob hätte der sel. maritus in seinem hinterlassenen letzten Willen das in der Ehestiftung versprochene Gegenvermächtniß in præjudicium seiner lebigen viduæ gar wohl übergehen und ditzfalls seinen Willen rechtsbeständig endern können / und sey (3) dessen Witbe an solche Maritalische disposition inter viduam & liberos, unerachtet solche notoriè weder ut Testamentum Judiciale, noch extrajudiciale, solenne inscriptis, oder nuncupativum bestehen könne / doch zum wenigsten ob Clausulam Codicillarem verbis hisce generalibus conceptam:

ibi: Diejenige Krafft / welche sonst zu Recht erfordert werden möchte (dieser meiner Disposition, hiermit beygelegt haben will.

vinculo fideicommissi zu deren Haltung verbunden / sintemahl diese Clausula † OMNI MELIORI MODO, generalem Clausulam Codicillarem impliciret juxta

l. 29 §. 1. qui Testamentum facere possunt.

Hartm. Pistor. p. 4. qv. 9. n. 19.

Zumahl die Clausula † Codicillaris verbis etiam non expressa in omni dispositione parentum inter liberos subintelligitur, juxta

Anton. Faber. lib. 6. C. tit. 5. def. 7. n. 4.

Carpz. p. 3. c. 4. d. 22. n. 7. & Decis. 155.

Bevorab da (4) das in pactis dotalibus versprochene Gegenvermächtniß / als eine mera liberalitas, gleich andern donationibus inter vivos ex supervenientia liberorum ipso jure dissolviret; corruunt † quippè etiam pacta dotalia ex supervenientia liberorum.

l. 8. C. d. revocand. donat.

Carpz. p. 2. Const. 43. def. 13.

Allermassen auch (5) also de jure respondiret Domini † Scabini Hallenses, his verbis:

Wiff vorstehende Frage und deren Beylagen / darüber ihr euch des Rechts zubelehren gebethen / erkennen und sprechen wir Fürstliche
Mags

Magdeburgische Schöppen zu Halle/ nach fleißiger Berlesung und Erwägung derselben/ vor Recht.

Rat. dub. Ob wohl zur Selbstständigkeit einer Ehestiftung die scriptura nicht
 1 eben nöthig/ sondern die pacta dotalia, unerachtet dieselben in Schrifften
 nicht verfasst/ durch endlicher Zeugen Aussagen bewiesen/ und hingegen
 2 die in vim Contractus aufgerichteten Ehestiftungen/ durch letzte Willen
 nicht revociret werden mögen;

Rat. dec. Jedemnoch aber und dieweil das überschickte Concept klar besaget/
 1 daß die Ehestiftung von denen dabey gewesenen Beyständen unterschrie-
 ben und unterschiegelt/ und also in scriptis unstreitig celebriret werden sol-
 2 len/in gedachtem Concept auch / das Wort vermachen klärlich zubefin-
 den/wodurch nicht allein ein Actus ultimæ voluntatis angezeigt/ sondern
 auch dergleichen pacta dotalia per supervenientiam liberorum ipso jure

Decisum. revociret werden. So ist euer Ehemann in seiner vor 5. Zeugen auf-
 gerichteten Disposition unter seinen Kindern/das Gegenvermächtniß der
 500. Thl. zu revociren wohlbefugt gewesen / es ist euch aber weil die Ehe-
 stiftung dergestalt nicht bestehet/ portionem statutariam nebst eurem er-
 weißlichen Einbringen aus eures Mannes Verlassenschaft zu fordern
 unbenommen; B. N. W.

Uhrkundlich mit unserm Insiegel besiegelt

(L. S.)

Fürstliche Magdeburgische Schöp-
 pen zu Halle.

d. 22. Jan. 1679.

10

Pro † Affirmativa.

11 Militiret hingegen aber 1. qvod † pacta dotalia de dote & donatione
 propter nuptias extrajudicialiter etiam coram duobus, vel tribus testibus
 super rebus particularibus, vel qvota bonorum ad hoc concepta, ut ma-
 rito ante Uxorem Mortuo, donationem Uxor lucretur valeant, tam de
 jure Civili

per l. 5. §. 14. & seq. d. pact. dotalib.

qvàm moribus totius Germaniæ de qvibus testantur.

M. Wesemb. ad dict. tit. 10. n. 1. 2. & 3.

M. Coler. p. 1. dec. 61.

P. Heig.

P. Heig. p. 1. q. 23. n. 35.

etiam de jure Communi Saxonico juxta

Carpz. p. 2. Const. 43. Def. 1. n. 4. 5. 8.

in Ducatu Magdeburgensi recepto ut patet ex præjudiciis Dnn. Scabinorum Hallens. ap.

Dr. Herold. in Tract. de j. Representationis Cap. 1. Concl. 2. lit. C.

p. 59. n. 79.

so gar daß ꝛ in successione Conjugum die portio pactitia, auch die statua- 12
riam excludire, juxta præjudicia ap.

Dr. Herold. d. n. 79. novissime.

Per sanctionem Provinciale Ducatus Magdeb. Tit. von Pollecy, Sa-
chen/

§. Nachdem auch vors 5. wegen succession der Ehegatten 2c.
approbata, his verbis: So constituiren und verordnen ihre Hochfürstl.
Durchl. htermite gnädigst und wollen/ daß hinführo bey ereigneten Todes-
Fällen der Eheleute

vor allen Dingen die auffgerichteten und zu Recht beständigen
pacta dotalia, da welche der succession halber vorhanden eigentlich
und genau observiret werden sollen.

Wenn auch gleich solche pacta dotalia nicht in scripturam redigiret worden/
sondern im Fall selbige in vim Contractus celebriret/nur Testibus, ad mini-
mum duobus erweislich gemacht werden mögen/ pacta ꝛ quippe dotalia in 13
vim Contractus celebrata scripturam non requirunt ad formalem neces-
sitatem, sed tantum facilioris probationis gratia & ad futuram rei memo-
riam.

l. 4. d. fid. instr. Carpz. p. 2. c. 43.

allermassen auch Domini Scabin. Hallens. vormahls also de jure respondi-
ret teste

Dr. Herold. d. n. 79.

2. weil Rechtens/ quod ꝛ pacta dotalia in vim Contractus & donationis ob 14
causam celebrata, non possint invita altera parte revocari.

l. 7. d. pact. dotal. A. Gail. 2. O. 126.

Carpz p. 2. c. 43. Def. 11.

Welches auch quoad portionem statutariam im Herzogthum Magdeburg
jüngsten Landtags=Abschied recipiret worden/ his verbis:

Und steht dem Manne so wenig als dem Weibe frey per Testamentum Fideicommissum oder in andere Wege des Ehegattens portionem statutariam (multo minus pactitiam) ohne des andern Consens und Einwilligung zubenehmen.

vide præjudicia Dnn. Scabin. Hall.ap.

Dr. Herold. d.l. n. 80. & p. 37. n. 68.

15

Nec † Obest

1. Daß die projectirte Ehestiftung weder von denen Contrahenten, noch von ihren Beyständen vollzogen worden / sinthemahl nirgends anbezeuget / noch zuerweisen / qvod mens † contrahentium fuerit in principio statim inter partes actum sit, ut noluerint pactis hisce dotalibus obligari, priusquam scriptura perficeretur, von welchem Casu allein *SI PACTUM DOTALE IN SCRIPTIS FIERI PLACUIT*, der allegirte *l. 17. C. d. Fid. instrum.* redet / ut patet ex ejus verbis seqq.

ibi : quas tamen in scriptis fieri placuit, sc. partib.

17 in scriptis autem tum † demum Contractum dicitur, non quoties de negotio sua natura Consensuali in Contractum deducto scriptura confecta est, vel ab initio statim inter partes convenerit ut scriptura desuper conficeretur sed cum id in specie ab initio actum est, ut Contrahentes sine scriptura non velint se obligare, adeoque non aliter Contractus valeat, quam si in scriptum & mundum redigatur, alioquin si contractus sua natura Consensualis in scripturam redigatur, & non apparet, qvid actum sit, tunc in dubio, præsumitur id factum, non ad validitatem actus & ut formam det Contractui, sed tamen facilioris probationis gratia ad futuram rei memoriam, cum Actus talis est, qui sine scriptura potest subsistere, ut jure communi magis, quam speciali contrahentes usu videantur; Et tunc Contractus scriptus potius quam in Scriptis celebratus dicetur, prout acutè explicat, & *tit. 16. Def. 14.*

Anton. Faber. *lib. 4. Cod. tit. 15. def. 23.*

Carpz. *p. 2. c. 32. def. 12. jung. novissime.*

Brunnem. *ad d. l. Contractus. 17. C. d. fid. instr.*

ubi dicit : qvod aliud sit in Scriptis velle contrahere & aliud, velle ut Contractus, sua natura Consensualis, in scripturam redigatur;

gatur; & in dubio quocumque tempore hoc placeat, ut super Contractum scriptura fieret, hoc probationis tantum gratia factum videtur, & non eo fine, ut sine scriptura se non obligarent, tam de jure Civili, quam Canonico allegans

Menoch. 3. pref. 148.

Mascard. d. probat. Concl. 435. n. 8.

Klock. v. 2. Conf. 16. n. 117.

imò eo ipso quod placuit super Contractu esse faciendum instrumentum 18 non posse recedi à Contractu putat

Hippol. d. Marsil. singular. 666.

nisi ex adversa parte disertè probetur, partes nullo modo ante scriptu- 19 ram se voluisse obligare.

Brunnem. d. l. n. 5. in fin.

daher genug seyn wird/ wann zwei Zeugen/ daß der Inhalt dieser projectir-
ten Eheveredung wegen der 500. Rthl. Gegenvermächtniß von damaligen
Herrn Bräutigam beliebt worden/ endlich bestärcken/ in Obligationibus 20
enim, quæ consensu contrahuntur fiunt scripturæ, ut quod actum est per
eas facilius probari poterit, & sine his autem valet quod actum est, si ha-
beat probationem, sicut nuptiæ (& donatias propter nuptias ratæ) sunt, li-
cet testationes in scriptis habitæ non sunt, ut loquitur Iustus Gajus

in l. Contrahitur 4. ff. d. Pignorib.

pañum ip̄ enim (dotale) quod bona fide interpositum docebitur, & si scri- 21
ptura non existente, tamen si aliis probationibus rei gestæ veritas com-
probari potest, Præses Provinciæ secundum Jus custodiri efficiet, sunt
verba Impp. Dioclet & Maximian. in

L. 17. C. d. Pactis.

Jung. Carpz. p. 2. Const. 43. Def. 8.

Zumahl in der sel. Maritus das bey dem Eheverlöbniß beliebt project der
Ehestiftung nicht als einen unvollkommenen Tractat zerrissen/oder sonst cas-
siret/ sondern vielmehr als ein mutuo perficirtes Ehepañum biß an sein
Ende verwahrlich unter seinen Brieffschaften bey sich behalten / welch
pañum ip̄ positivum receptionis & retentionis literarum cum taciturni- 22
tate vitalitia conjunctum contra recipientem approbationem obligatori-
am & veritatem retro-Actorum in tantum inducit, ut præsumatur vera
subesse, obligatio quæ in eis scripta fuit.

Menoch. 3. pref. 65. n. 1. 10. 12. & 6. pref. 99.

Pppp 2

præ-

23 præsertim † quando agitur de favore dotis, vel ejus relato, donatione propter nuptias

Menoch. d. præf. 99. n. 32.

24 & quando † taciturnitatem præcedit Consensus expressus, adeoq; quis tenetur consentire ob præcedentem obligationem vel contractum, quia voluntas semel expressè declarata durare præsumitur,

Menoch. d. pr. 99. n. 32. 48. 49. & pr 37. d. l. 6.

si taciturnitati conjuncta est fraus, vel dolus

Menoch. d. l. n. 39.

Und ob er gleich 2. den Inhalt solches projectis soviel das Gegenvermächtniß betrifft / durch seine disposition geendert / Rechtsens aber / quod

25 † ex facto, præsertim indifferenti, non inducatur animus ratificandi, cum quis expressè contravenit

A Fachinæ. 1. Consil 72. n. 2.

Surd. Decis. 262. n. 9.

26 So ist doch hingegen auch Rechtsens / quod † donatio ob causam, puta propter nuptias remuneratoria, de rebus singularibus per verba contractus in vim Obligationis concepta, invita & ignorante altera parte non possit revocari vel mutari, prout Dd. ap.

Carpz. p. Const. 43. def. 11. probant.

27 nec † Jus exigendi & percipiendi donationem propter nuptias ex bonis mariti, per pactum dotale mutuo Consensu initum, semel quæsitum, uxori invito & ignorante, per ultimam mariti voluntatem auferri potest argumento probabili à correlativis affirmativè ducto

ex L. Cum Maritus 29. §. mulier de dote, quam dedit, pacta est. 2. ff. d. pactis dot alib.

28 ubi disponitur, quod † mulier de dote non possit testari in eorum fraudem, quibus in ipsa dote jus quæsitum est, sed tantum in fraudem suorum heredum.

Gothofred. ad d. l. lit. 11.

Well nun die donatio propter nuptias ein unstreitiges Correlativum dotis ist, cujus natura in mutuo ad se invicem respectu consistit, so heisset auch

29 diffais / quod † dispositum vel statutum in uno Correlativorum videatur etiam dispositum in altero juxta

Everhard in Topicis. dict. loco legali.

quia † correlativorum in qualitatibus eadem est disciplina, idemque 30
judicium.

M. Steph. *Dialect. jur. l. 1. cap. 13. n. 6. & l. 2. l. 31. n. 2. & 8.*

Und folget hierauf unwiederleglich / quod † nec Maritus de donatione 31
propter nuptias potuerat validè testari in fraudem uxoris, cui ex pacto
dotali in ipsa donatione propter nuptias jus quæsitum est, sed tantum in
fraudem Ejus heredum, gestalt denn circa † mutationem pactorum dota- 32
lium ein genauer Unterscheid zu machen / utrum inter vivos, an vero in vim
Ultimarum voluntatum sint condita, vel utrum sint pacta dotalia con-
cepta in vim Contractus vel donationis inter vivos, executione in tem-
pus mortis delata; an verò sint mixta loquentia de successione in casum
mortis, ut distinguit.

Struv. *Syntagm. j. Civ. Ex. 30. lb. 19.*

illo casu non possunt mutari, sed tantum hoc casu ut alia omnis voluntas
ultima, illic sufficiunt Duo Testes, hic quinque requiruntur, prout hanc do-
ctrinam ex Dd. collegit.

Brunnem. *ad l. 29. §. fin. d. pact. dotalib.*

Da nun im gegenwärtigen Falle / daß in verbis Enunciationis princip. d.
§. 3. zuverordnen versprochen und zugesagte quantum donationis
propter nuptias in nachfolgenden verbis finalibus d. §. 3. dispositivis de
præsenti, nicht auff eine revocabilem donationem mortis causa sondern
unstreitig in vim Obligationis & Contractus donationis inter vivos de re-
bus singularibus, und loco portionis statutarie auff 500. Thl. verportioni-
ret und verpasciret worden / executione tamen in tempus mortis delata,
gestalt die verba differentia: zuverordnen und zuvermachen / auch ad subse-
quentem dispositionem inter vivos referiret werden mögen / also ist zuver-
sichtlich am Tage / daß der sel. Maritus solch Gegenvermächtniß durch seine
Disposition inter vivos in præjudicium der Witwen ihres juris quæsi-
nicht beständig immutiren können / bevorab da er sich dessen expressis verbis
begeben / in §. 4. verl. außerhalb 10. des Gegenvermächtniß frey zu di-
sponiren / ubi verbum Extra: Außerhalb separationem & remotionem
importat.

Rüding. 1. O. 44. *Wesener. d. verb.*

Wie denn 3. ohnedem die Witbe als eine persona extranea solche ratione
solennitatis ganz imperfecte maritalische disposition und letzten Willen
inter liberos nicht gebunden bin / Testamentum † minus solennè inter libe- 33

ros quidem valet, respectu verò viduæ, personæ utpote extraneæ, ne quidem in ejus favorem, multo minus in ipsius odium & præjudicium, nec jure Codicilli, aut cujuslibet alterius ultimæ voluntatis valere potest, prout de communi Interpretum sententia testatur

Carpz. p. 3. Const. 4. Def. 19.

- 34 Allermassen auch Domini† Scabini Hallen. anno 1607. Mens. Decembr. also de jure responderet / an Samuel Rossen zu Halla / his verbis:

Ob wohl ein Vater unter Kindern ohne sonderliche solennitäten doch daß nur allein de voluntate eine Gewißheit / disponiren kan / diemell aber dennoch solche Dispositiones allein respectu der Kinder kräftig / so weit aber als sie auch extraneas personas concerniren / nicht bestehen können / und disßals eure Stieffmutter pro Extranea persona, unzweiffentlich zuachten / so kan sie auch vigore solches Testaments das ihr darinne ausgesetzte Vermächtnuß nicht fodern B. R. W.

- 35 Wann nun gleich die verba † generalia adjectæ Clausulæ omni meliori modo: zumahl in dispositione inter liberos Clausulam Codicillarem generalem operiren solte / contra communionem Dd. opinionem, quæ vult: quod Clausula Codicillaris in Testamento in specie non expressa, non præsumatur ex verbis generalibus, nec tacite subintelligatur, sed pro omissa habeatur, per textum expressum,

L. fin. § 1. C. d. Codicill. IN VERBIS: nec transducere liceat ad fideicommissi interpretationem, velut ex Codicillis ultimam voluntatem. NISI ID ILLE COMPLEXUS SIT, UT VIM ETIAM, CODICILLORUM SCRIPTUM DEBEAT OBTINERE.

ibiq. Gothofred. lit L. & Brunnemann.

Carpz. p. 3. Const. 4. Def. 38.

- 36 ubi enim 9. cum Jul. Clar. & Ant. Fab. tradit, idem † quoque ex juris ratione, contra Interpp. traditiones obtinere in testamento inter liberos privilegiato, cui assentit

Faber Turret. d. Effect. Claus. Codicill. qu. 145. in fin.

- 37 qui dicit hanc † opinionem non saltem in Theoria, sed & in judicando ac consulendo retinendam esse

vid. D. Stryck. d. Claus. Codicillar. Assert. 15.

- 38 quia qui † testari voluit, codicillari voluisse non præsumitur

l. 29. d. Testam. l. 41. §. 3. d. Vulg. Substit.

Carpz. d. def. 38. n. 6. 7.

& hinc

& hinc Hilliger *ad Donell. l. 7. c. 18. B.*
 laudat Chiflet *lib. 3. de Jure fideicommissi O. 2.*

Refellentem eos, qui aliquam Clausulam † Codicillarem faciunt ta- 39
 citam teste

Brunnemann. *ad d. l. f. §. 1. n. 12.*

So fönte doch allenfalls die Clausula † Codicillaris bloß die heredes testa- 40
 toris ab intestato, keinesweges aber dessen Witbe/ als personam Extrane-
 am vinculo fideicommissi obligiret / die dispositionem Testamentariam
 in threm præjuditz zu observiren / ut probat

*ex l. 41. §. 3. d. Vulg. Substit. & ex d. l. ex ea 29. §. 1. qui testam. facere
 possunt.*

Brunnem. *ad d. l. 29 §. 1.*

Carpz. *d. Def. 38. n. 2. & Dec. 155. n. 2.*

Anreißend 4. die supervenientiam † liberorum, so hat auch solche in pactis 41
 dotalibus, in vim Contractus verbindlich versprochene donationem par-
 ticularem propter nuptias inter vivos darum nicht ipso jure dissolviret/
 weil es keine mera, simplex, gratuita & propria, sondern nur eine remunerat-
 oria liberalitas, imò potius quædam permutatio & compensatio, adeoq;
 titulus onerosus ist / ut patet

ex l. Aquilius d. donat.

Welche † donatio daher weder ob ingratitudinem, noch ob supervenien- 42
 tiam liberorum revociret wüß / omne revocabile quippe, fit irrevocabile
 si factum fuit ob benemerita, ex qua causa etiam donatio inter Virum &
 Uxorem valet.

Tiraqvell. *ad l. si unquam §. C. d. revoc. donat.*

verb. donatione largitus, n. 11. 12. 13.

ibiq; Brunnemann.

gestalt Carpz. *d. p. 2. c. 43. l. 13. wie ex n. 6. & annexo præjudicio erhellet /*
de dispositione juris succedendi Universalis in pactis dotalibus
facta redet / dergleichen aber hter nicht vorhanden ist.

Serner hat auch die revocatio † nicht statt / ex supervenientia liberorum 43
 in donatione vel dispositione mutua & vicissitudinaria eodem vestigio
 vel contextu inter virum & uxorem in futurum tempus mortis celebrata,
 in qua alter Conjugum tantum ex incerto Eventu capere quid potest.

Tiraqvel. *d. l. n. 110. 111.*

quicquid † enim ex hujusmodi conventionibus reciprocis consequimur,
 ob in-

ob incertum dubiumque mortis eventum, non censetur ex causa lucrativa consequi.

Tiraqvel. d. l. n. 126.

jung. l. licet verb. mortis causa: ibi: hic a. onus propter vicissitudinem. C. d. pactis.

- 45 Dahero auch die † revocatio ex supervenientia liberorum nicht obtiniret, in qvavis donatione onerosa, five ob causam.

per l. 1. C. d. pact. Cephal. Conf. 94. n. 3. & Conf. 445. n. 6.

Tiraqvel. d. l. n. 139. 140. 141.

- 46 in specie † verò non habet locum in pactis dotalibus, qvæ fiunt in Contractu matrimoniali ratione lucri, dotis & donationis propter nuptias

Tiraqvell. d. l. n. 216. 217. & 244.

- 47 nec huic † Constitutioni L. si unquam. C. d. revocand. donat. locum esse, Si Pater Uxori quid donaverit, & ex ejus matrimonio liberos susceperit, etiamsi in donatione verisimilem suscipiendorum liberorum habuerit, opinionem, putat

Dion. Gothofred. ad d. l. 8. lit. K.

- 48 Zumahl / wann † die quantitas particularis donationis propter nuptias modica, und nach proportion dotis illatæ des Nachlasses juxta arbitrium boni viri dergestalt beschaffen ist / daß die Kinder dieserwegen nicht Ursach haben / qverelam inofficiosæ donationis ad supplementum legitimæ zu intentiren / als welches beneficium ihnen solchensals noch allein übrig wäre /

Gothofred. d. l.

Brunnemann. d. l. n. 13. & 14.

Finckelthaus Obf. 60.

Im gegenwärtigen Falle aber darumb nicht nöthig seyn wird / weßn dieses Gegenvermächtnisses unerachtet die beyden hinterbliebenen Kinder ihren erientem legitimæ paternæ aus der väterlichen Verlassenschaft überflüssig erlangen können.

Salvo Saniori judicio.

CON-

CONSILIUM DECISIVUM XLVI.

Ecclesia ut filia Matri accessorie in perpetuum unita per istam unionem accessoriam perpetuam regulariter in talem statum reducitur, ut amplius vacare nequeat, adeoque sufficit collationem in principali Ecclesia fieri.

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Questio status.*
3. *Rat. dubit. pro Affirmativa.*
4. *Jus Patronatus Regium coheret juri Magistratus, & competit Principibus jure territoriali.*
5. *Ad illud spectat institutio & Confirmatio Ministrorum Ecclesie.*
6. *Cujus est Regio, Ejus est de Religione dispositio.*
7. *Cum jurisdictione territoriali quilibet status jus circa sacra in sua acquisivit diœcesi.*
8. *Principes Imperii ipsorum territorio sunt Pontifices & certo respectu caput Ecclesiarum.*
9. *A jure Patronatus Regio, differt jus Patronatus Ecclesiasticum, quod quilibet privatus per fundationem, edificationem & dotationem Ecclesie acquirit.*
10. *Quod etiam re-edificatione acquiritur.*
11. *Ex insignibus foribus templi præfixis jus IN RE præsumitur.*
12. *Ad acquisitionem juris Patronatus per fundationem, dotationem, & edificationem Ecclesiastici consensus Episcopi requiritur.*
13. *Utrum etiam ad requisitionem per præscriptionem dubitatur.*
14. *Rat. decid. pro Negativa.*
15. *Unio Ecclesiarum diversarum diœcesium absq; Consensu alterius Episcopi revocari nequit.*
16. *Ecclesia ut filia accessorie matri unita, nunquam vacare potest, adeoq; sufficit, ut collatio in casu Vacantie in Matre fiat.*
17. *Jus Patronatus Ecclesiasticum etiam Præscriptione ab eo qui neq; fundavit, neque dotavit, aut edificavit acquiritur.*
18. *Patronus præscriptus fictus dicitur fundator, edificator, & dator.*
19. *Per tres actus præsentationis & vocationis continuos cum scientia & patientia adversarii effectus acquiritur.*
20. 21. *Quasi possessio actus novissimi in judicio summarissimi possessorii*
magis

- magis attenditur, quam proprietas juris Patronatus Ecclesiastici.*
22. *Actus presentationis novissimus habetur pro statu presentaneæ quasi perceptionis fructuum juris Patronatus.*
23. *Vetus jus Patronatus Ecclesiasticum probatur per actus Patrono competentes, quæ n. 23. 24. 25. exemplificantur.*
26. *Respondetur rationibus dubitandi.*
27. *Jus Patronatus Ecclesiasticum non competit ex dignitate vel Potestate Magistratus.*
28. *Cujus Primæva constitutio Imp. Justiniano debetur.*
29. *De j. Canon. ad acquisitionem juris Patronatus sufficit, ut unus fundum assignet, alter dotet, & tertius extruat Ecclesiam.*
30. *Hinc tres Com-Patroni in una concurrere possunt Ecclesia.*
31. *A jure Patronatus Regio Ecclesiasticum differt.*
32. *Hoc regulariter in nuda nominatione, vocatione & presentatione, illud vero in Institutione & Confirmatione Pastorum consistit.*
33. *Privatus in alio territorio & diæ-*
- cesi Ecclesiasticum præscriptione acquirere potest.*
34. *Quasi possessa juris Patronatus Regii non gaudet jure Patronatus Ecclesiastico, nisi titulum acquisitionis legitimum probet.*
35. *Modi acquirendi sunt facti probandi.*
36. *Nuda inscriptio & affixio insignium absq; actu vocationis & presentationis effectuato non probat acquisitionem j. Patron. Ecclesiastici.*
37. *In dubio est argumentum juris Protectionis.*
38. *Præsertim si Inscriptio non ostendit cujus sumtibus re-ædificatio facta sit.*
39. *Totalis tantum re-ædificatio jus Patron. operatur.*
40. *Secus si Ecclesia re-ædificata non fuit funditus destructa.*
41. *Possessor j. Patronatus Ecclesiastici ex causa præscriptionis retinet in re-ædificata Ecclesia funditus destructa jus com-Patronatus.*
42. *In antiquo Patronatu præscripto, ex longinquitate temporis Consensus Episcopi præsumitur.*
43. *Cujus tacitus ad acquisitionem sufficit.*

FACTI CONTINGENTIA.

Es seyndt in Dorffe D. zwei Kirchen vorhanden / deren die eine ue
 filia der andern als der unstreitigen Mutter oder Hauptkirchen
 über

über Menschen Gedenden dergestalt accessorie uniret gewesen / daß beyde von einem Prediger / welchen die v. T. iederzeit alleine vociret / quiete curiret worden / weils aber teho dafür gehalten werden will / ob wäre die filial-Kirche in einer andern diœcesi oder territorio situirt so aber noch in lite hanget / asseriret prædictæ diœceseos Episcopus das jus com-Patronatus Regium über die filial-Kirche / unerachtet er keinen einigen actum præsentationis excrciret.

Qværitur :

Ob † er darmit zuhören sey?

2

Pro † Affirmativa.

3

Könte angeführet werden i. qvod † jus Patronatus Regium, ad † qvod spectat *Institutio & Confirmatio* eorum qui Ecclesiis curatis præfici debent, cohæreat juri Magistratus, adeoq; Principibus & Dominis territorii juris superioritatis Regio & Episcopali competat.

4

vid. Matth. Stephani tract. de jure Patronat. part. 1. cap. 4. n. 1. 2. 3.

6

Ejus † qvippe est de Religione dispositio, cujus est Regio,

Instrum. Pacis Osnabr. d. anno 1648.

sub † concessa igitur jurisdictione territoriali qvilibet status jus quoque circa sacra in sua diœcesi acquisivit.

7

Exc. Dn. de Rhet. diss. j. Publ. de jure statuum Imperii circa sacra cap. 2. n. 10.

ubi per integrum Caput III. tractat, in qvo consistat jus statuum circa sacra und ob man gleich (2) darwieder sagen wolte / daß dieses alles nur de jure Magistratus Majori sive superiori Patronatus zuverstehen sey / qvo sensu Principes † Imperii Pontificum loco esse in ipsorum Territorio & certo respectu, qva moralem & Rempubl. præsentantem Principem species Caput suarum Ecclesiarum perhiberi possunt, proutcum

8

Conring. de jur. Majest. circa sacra §. 136. banc rem explicat

Dn. de Rhet. d. l. cap. 3. n. 3. 4. 5.

nicht aber de jure Patronatus Ecclesiastico minori, in propria & Civili significatione sic dicto, qvod † cuivis etiam privato competit pro eo qvod Ecclesiam fundavit, vel ædificavit, vel dotavit, de qvo

9

Matth. Steph. dict. tract seq. Cap. 5. videri potest.

So findet sich doch (3) über der Filial-Kirchenthür in Stein gehauen nicht nur des Episcopatus alterius à Matre diœceseos Wappen / sondern auch

Qq q q 2

eine

etne Inscription daß diese filial-Kirche nebst dem Kirchthurme durch Gottes Gnade sey verfertigt worden / als N. Administrator istgedachten Episcopatus gewesen / his verbis: durch Gottes Gnade ist anno 1617. diese Kirche
 10 benebst dem Thurm NB. verfertiget per † re-ædificationem vero Ecclesiæ jus Patronatus Ecclesiasticum etiam in propria & civili significatione acquiratur, ut patet ex traditis

M. Steph. dict. tract. Cap. 14.

Finckelthaus. d. c. 4. n. 79. seq.

Brunnemann. j. Eccl. 2. c. 8. §. 6.

Klock. Conf. 149. n. 99. v. 3. Conf. 43. n. 32. v. 1.

11 & † ex insignibus foribus templi præfixis jus in re præsumitur, quia insignia regulariter non solent apponi super re aliena.

tot. tit. C. Ut nemini liceat signa imponere.

Menoch. 3. præf. 90. §. 130. n. 31.

12 4. Ist befandt quod † per solam fundi assignationem, ædificationem aut restaurationem & dotationem non acquiratur jus Patronatus, nisi expressus Consensus Episcopi illius diocesis, in qua Ecclesia fundatur accedat, prout late probat

M. Steph. d. tr. cap. 12.

13 Ergo dicendum videtur, quod nec † præscriptione acquiri possit jus Patronatus absq̃ expresso Episcopi loci Consensu.

Pro † Negativa

14

15 Militaret hingegen i. quod † Unio etiam diversarum Diocesum Ecclesiarum in tantum accessoriè fieri possit, ut filia absq̃ve Consensu illius Episcopi, in qua est Ecclesia mater revocari nequeat.

arg. cap. 8. X. d. Excessib. Prælator.

Petr. de Perusio d. revocat. union. cap. 4. qv 9. pr.

16 2. quod † Ecclesia filia per istam unionem accessoriam in talem statum sit redacta, ut amplius vacare nequeat, sed sufficiat in principali Ecclesia Matre Collationem in Casum vacantia fieri.

Jo. de Lignano. de Benef. Eccles. plural. cap. 2.

17 3. quod † jus Patronatus Ecclesiasticum etiam à Laico qvi neq̃ fundavit, ædificavit aut dotavit, contra Ecclesiam tam liberam, quam Patronatam Præscriptione acquiratur.

c. circa

c. circa 11. ibi: nisi fuerit legitima præscriptione munitus, X. d. jur. Patronat. c. 24. X. d. Elect. cap. generali 13. in fin. ibi: fundatione vel longa Consuetudine. de Elect. in 6.

M. Steph. d. jur. Patron. p. 1. cap. 11. n. 6.

Sigism. Finckelthaus. d. j. Patron. c. 4. n. 96.

Brunnemann. j. Eccles. 2. c. 8. §. 8.

Klock. 2. conf. 51. n. 53. 54. seq.

Cuitalis † Patronus Fictus dicitur Fundator, ædificator, dotator, quia talis fingitur esse à jure.

d. c. 4. n. 96.

3. quod † per tres actus vocationis & præsentationis novissimos, cum scientia & patientia adversarii in continua serie, absque interruptione per tempus præscriptum, multo magis immemorabile publice & bona fide tam in Ecclesia matre quam filia effectuosos & sine contradictione admissos, non tantum præsentanea sed etiam præscripta quasi possessio juris Patronatus etiam quoad filiam acquisita sit, ut patet ex

Sigism. Finckelth. d. j. Patron. cap. 8. num. 41. vers. verum

& cap. 6. num. 27.

Carpz. 6. defin. Consist. 21.

Stryck. ad Brunnemann. lib. 2. cap. 8. §. 8.

Lud Post. d. summar. poss. Obs 32. n. 2. 7.

quæ † quasi possessio inter Patronos jus prætendentes in Manutentionis judicio prævalet, & potius attenditur, quam ipsa proprietas.

Post. d. Obs 32. n. 4. 8.

Mascard. concl. 960. n. 20. 21.

imo † possessor juris Patronatus præfertur in prædicto judicio proprietario juxta

Mascard. d. probat. Concl. 958. n. 4.

Finckelth. d. c. 6. n. 25. & 52.

actus † quippe præsentationis, ut alius status cujusque novissimus, tanquam fructus & Effectus juris Patronatus in ejus probatione ante omnia attenditur.

Finckelth. d. c. 8. n. 41.

4. probatur † Vetus Patronatus jus per Actus Patrono Competentes, si e. gr. precibus publicis post Concionem in templo recitatis nominatim per-

sona Collatoris ac Patroni una cum familia sua inseri & pro ea publice orari passus est adversarius.

Finckelth. *d.c.8.n.43.*

Carpz. 2. *def. Confist. 259.*

Brunnemann. *j.Eccles. l.2.c.8. §. 25.*

24 5. per † Insignia & inscriptiones parietibus, tabulis, foribus & campanis incisas.

Finckelth. *d.c.8.n.44.*

25 6. per † Matriculam Consistorii & famam antiquam, quia verisimile est quod diu in ore hominum fuit esse verum, præsertim si longa quasi possessio juris Patronatus effectuatim concurrat.

Finckelth. *d.c.8.n.47. & 48.*

26

Et † Responderi potest

27 Ad 1 quod † jus Patronatus Ecclesiasticum in propria & civili significatione sic dictum non veniat ex Magistratus potestate vel dignitate, ideo sc. quod qui in Magistratu est, habeat merum & mixtum Imperium, omnimodamque jurisdictionem; sed descendat à liberalitate, non coacta, sed spontanea & beneficiis in Ecclesiam collatis, quæ jus Patronatus componat. Sic † enim Imp. Justinianus cui nativa origo & primæva Constitutio de hoc jure Patronatus Ecclesiastico, cujus in Imp.Rom. adhuc est usus & observantia soli accepta ferenda, adeoque ab eodem illius jura deducenda sunt, juxta

M.Steph. *d.j. Patr.p.1.c.5.n.1.2.*

constituit: si quis non solum templum constituat sive ut in Nov.67.cap.2. loquitur, fabricet, sed etiam idem ipse necessarios sumptus ad Clericorum alimentationem, ac Religiosæ domus Custodiam conferat, ut ille templi illius sit Patronus, & jus Patronatus habeat.

Nov.67.c.2. Nov.57. & 123.cap.18.

29 quod † Pontifices postea hoc modo mitigarunt, ut non sit hodiè amplius necesse omnia simul in uno & eodem concurrant, sed sufficiat, ut unus duntaxat ex his modis constituendi & acquirendi jus Patronatus inter se distinctis adsit, ita ut unus fundum assignet, alius dotet, tertius construat, ut patet ex

Can.Monasterium. *caus.16.qv.6. & cap.nobis.X.d.jur.Patronat.*

30 Et hinc fit, quod in † Una Ecclesia tres Com-Patroni concurrere possint,

sint, unus qui fundum det ad Ecclesiam constituendam, alter, qui illam exstruat, & tertius qui fundatam & exstructam dotet.

Joach. Steph. *jurisdict. Ecclesiast. lib. 4. cap. 13. n. 10. § 11.*

M. Steph. *p. 1. cap. 11. n. 5.*

Nihil igitur hic officit, quod de jure Patronatus Regio & de juribus statuum Imperii circa sacra quoad Institutionem & Confirmationem Ministrorum Ecclesiae adductum fuit, Cum illo siquidem nostrum jus Patronatus Ecclesiasticum, quod regulariter in nuda nominatione, vocatione & presentatione, non v. in Institutione & Confirmatione Pastorum consistit, nihil commune habet, nec ab eo dependet, ut patet ex deductis

Matth. Steph. *d. jur. Patron. cap. 4. § 11.*

Gestalt auch ein Privatus in alieno territorio & diocesi illuso alicujus Principis jure territoriali & Episcopali Ejusmodi jus Patronatus Ecclesiasticum praescriptione acquirere und exerciren kan / daher auch (2) der quasi possessor juris Patronatus Regii welcher sich in acquisitione juris Patronatus Ecclesiastici per fundationem, aedificationem, vel dotationem fundiret / einen von diesen modis constituendi & acquirendi, welche alle drey facti probandi seynd / und daher nicht praesumiret werden / wie Rechtens erweisen / ehe aber solches geschieht / kan er sich keines juris com-Patronatus Ecclesiastici jure Magistratus Regio anmassen / sondern muß dessen quasi possessorem praesentaneum in solitaria quasi possessione so lange ruhig lassen / biß er in ordinario einen legitimum modum acquisitionis von obigen dreien ausgeführet.

Ad (3) Ist beandt quod in nuda inscriptio & affixio Insignium absque actu praesentationis cum scientia & patientia adversarii effectuato, nedum praesumptivam juris Patronatus antiqui acquisitionem probet, juxta

Mascard. *d. concl. 960. n. 20. 21.*

Finckelthaus. *dict. cap. 8. n. 45.*

besondern es wird in dubio in ex appositione Insignium Episcopaliun ein à jure Patronatus Ecclesiastico sua natura differirendes jus Protectionis praesumiret / vid.

zumahl dann in Inscriptioe nicht ungleich gesetzt / daß die re-aedificatio Ecclesiae sumptibus Episcopi dioceseos quæstionis geschehen sey /

Zugeschweigen / daß in nur diejenige re-aedificatio ein modus acquirendi

rendi juris Patronatus sey / quando Ecclesia funditus destructa reedificatur ; per dotalem enim illam ruinam antiquus Patronus , qui ex constructione duntaxat Ecclesiae dirutae jus Patronatus acquisivit , illud amisit,

M. Steph. *d. jur. Patron. p. 1. cap. 14. n. 4.*

- 40 secus † si Ecclesia non sit funditus destructa, tunc enim antiquus Patronus manet Patronus.

M. Steph. *d. l. n. 6.*

- 41 praesertim † si jure praescriptionis jus Patronatus acquisivit, ille enim per re-aedificationem illud jus in totum non amittit, sed in Ecclesia etiam funditus destructa & re-aedificata ad minimum jus Com-Patronatus jure societatis retinet.

Roch. *d. Curte d. j. Patron. qv. 8.*

Petr. Peccius *tr. d. Eccles. reparand. cap. 34. n. 2.*

- 42 Ad (4) quod † adducta vera quidem sint, de nova juris Patronatus Constitutione, in antiquo vero Patronatu per tempus immemoriale praescripto ex temporis longinquitate praesumitur in prima acquisitione Consensum Episcopi intervenisse.

Roch. de Curte. *d. tract. verb. pro eo. qv. 7. n. 19.*

Schrader. *Consil. 20. vers. 5 in acquisitione.*

M. Steph. *d. cap. 12. n. 16. 17.*

- 43 cui n. 19. verius videtur, nullam † esse necessariam specialem Episcopi auctoritatem, sed sufficiat tacitus ejus Consensus, vel actus ex quo de ipsius scientia & patientia constet.

M. Steph. *d. l. n. 13. 14. ibiq. citati Dd.*

CONSILIUM DECISIVUM XLVII.

Reus juramentum litis decisorium super facto suo proprio sibi delatum Actori referre potest, etiamsi Actor tanquam heres, veritatem negotii ignoret, si negotium istud scientiæ quoque ac notitiæ suæ fuerit commissum, wann ihm die Klage nicht nur in sein Gewissen/sondern auch Wissenschaft und Wohlbewust gestellet worden; non tamen eodem modo, quo delatum est, sed iudex ob diversitatem personarum, formam relati juramenti hoc casu ex officio mutare potest.

SUMMARIA.

- | | |
|---|---|
| 1. <i>Casus & Quæstio Controversa.</i> | 11. <i>Delatio ex deferentis animo explicanda.</i> |
| 2. <i>Iniquum est alium de alieno facto jurare.</i> | 12. <i>Cui non potest deferri juramentum, eidem deferenti, non potest referri.</i> |
| 3. <i>Heres non cogendus jurare de facto defuncti.</i> | 13. <i>Relatio super facto proprio non habet locum, etiamsi delatio scientiæ quoque ac notitiæ referentis commissæ sit.</i> |
| 4. <i>Heredes justam ignorantiam allegare possunt.</i> | 15. <i>Præjudicia Lipsiensium.</i> |
| 5. <i>Juramentum non potest referri, si deferens ignarus sit rei gestæ.</i> | 16. <i>Rationes decidendi pro Affirmativa.</i> |
| 6. <i>Nec heredi referri potest super facto defuncti.</i> | 17. <i>Delatum juramentum regulariter referri potest.</i> |
| 7. <i>Nemo tenetur anceps perjurium subire.</i> | 18. <i>Relatum juramentum regulariter eod. modo quo delatum, prestandum est.</i> |
| 8. <i>Delatum juramentum non potest recusari, quamvis ob ignorantiam deferentis referri non possit.</i> | 19. <i>Relatum juramentum est illud ipsum quod delatum est.</i> |
| 9. <i>Jusjurandum Litis decisorium est veritatis non credulitatis juramentum.</i> | 20. <i>Deferens relatum jurare tenetur sub pœna amissionis causa.</i> |
| 10. <i>Juramentum super facto alieno delatum referri nequit.</i> | |

- | | |
|--|---|
| <p>21. Nemo regulariter ad delationem admittitur cui juram. referri non potest.</p> <p>22. Quæ Regula non est perpetua.</p> <p>23. L. II § 2. rer. amot. d. act. criminali loquitur.</p> <p>24. In qua relatio non obtinet.</p> <p>25. d. l. II § 2. explicatur.</p> <p>26. Credulitatis juramentum super facto alieno heredibus deferri & referri potest.</p> <p>27. L. 42. d. R. I. explicatur.</p> <p>28. In actore non est probabilis ignorantia.</p> <p>29. Juram. super facto proprio scientia & notitia alicujus commissum, est credulitatis adeoque referri potest.</p> <p>30. Etiam de Jure Sax. & Ducat. Magdeb.</p> | <p>31. Relatio non semper eodem modo, quo delatum, facienda est.</p> <p>32. Actor relatum juramentum de credulitate tantum jurat.</p> <p>33. Forma jurandi ex arbitrio judicis concipienda.</p> <p>34. Credulitas jurantis notitiam & Conscientiam implicat.</p> <p>35. Juramentum decisorium quatenus aliquando de Credulitate referatur.</p> <p>36. Non potest relatum recusare, qui delatum recusare potest.</p> <p>37. Argumentum ab autoritate & præjudiciis est probabile.</p> <p>38. Fallit si ratio legis contrariatur.</p> <p>39. Præjudicia & decisio hujus questionis.</p> |
|--|---|

CASUS.

Treni Sohn verklaget Mevium conditione certi ex mutuo, und stellt der Klagen Grund / oder alle und jede geklagte Posten mit ihren qualitatibus in Beklagens Gewissen / Wissenschaft und Wohlbewußt / weil nun Kläger / als Erbe præsumptionem juris vor sich anführte / ob wäre er veritatis ac rei gestæ ignarus, hinc

Qværebatnr:

Ob Beklagter Klägern den deferirten Eid referiren könnte?
Pro Negativa

Militabat i. ratio generalis, quam adducit J. C. Ulpian. in l. Marcellus II. §. jurare 2. d. action. rer. amotar.

2. quod si iniquum sit, de alieno facto alium jurare.
Paul. lib. 2. sentent. tit. I. §. 4.

hinc

hinc colligunt Dd. quod si iniquum sit cogi heredem jurare de facto defuncti.

Ant. Fab. lib. 4. Cod. tit. 1. def. 15.

heredes si quippe justam ignorantiam allegare possunt,

l. qui in alterius 42. d. R. I.

& aliquando accidit, ut juramentum referri non possit, veluti cum is, qui illud offert, veritatis ac rei gestae ignarus est, nam si is jus jurandum adversario defert, adversarius v. illi refert, justam habet recusandi causam, sunt verba

Jerem. Setseri d. juram lib. 4. cap. 3. n. 40.

Lauterbach d. juram judiciali § 5. aph. 87.

quod si exemplificatur in herede, ut nec ei referri possit, sed referendi facultas impediatur ex persona heredis cui delatio fit, juxta

Anton. Fab. dict. tit. def. 9. n. 6. & def. 15. n. 1.

Joach. à Beust d. jurejur. Rubr. n. 63. ubi dicit:

Sic & heres habet justam causam recusandi juramentum de iis, quae gesta sunt per defunctum, quorum verisimilem ignorantiam ipse censetur habere; Nemo si enim tenetur anceps de facto alterius perjurium subire per

d. l. 42. d. R. I. & l. 11. § 2. rerum amotar. l. videamus 4. ibi: etiam perjurium anceps subire: d. in lit. jurand.

huc spectare videtur quod in Ordinatione judiciali Electoratus Saxoniae tit. 18. §. ferner die relation belangend etc. disponatur, quod ea tantum locum habeat, ibi: nach Gelegenheit der Sachen.

(2) Quod in tantum cum Aym. Cravetta in cons. 203. contra Marc. Ant. Nattam in cons. 35. verum putant multi Dd. ut si hoc in casu delatum juramentum non possit recusari à Reo, quamvis Actori referri non possit

A Fachin. 1. contr. 21.

Jac. Menoch. d. Arbitr. jud. qq. cas. 189.

Setser. d. tract. lib. 4. c. 3. n. 41. & c. 6. n. 15. ubi hanc controversiam Cravettæ & Nattæ celebrem & nobilem vocat.

(3) Quod si jus jurandum litis decisorium, quale in praesenti specie facti Reo delatum erat, semper sit veritatis non credulitatis, juxta

Anton. Corseti d. jurejur. qv. 5. n. 12.

Setser. d. juram. lib. 4. c. 3. n. 29.

Brunnemann. in Process. jur. civ. cap. 23. n. 10.

quod si super facto alieno Actori deferri nequit.

Rrrr 2

Carpz.

10]

Carpz. p. 1. const. 14. def. 10.

Formula delationis auff Wissenschaft und Wohlberuust in specie facti
 11 non obstante, siquidem † delatio ex animo deferentis explicanda est, qui
 procul dubio super facto Rei proprio juram. veritatis deferre voluit.

Carpz. d. c. 14. d. 11. n. 4.

12 (4) Ist ein brocardicum juris: Cui † non potest deferri juramentum ve-
 ritatis, eidem deferenti non potest referri.

Mejer. in Colleg. Argent. d. jurej §. 11. n. 6.

Atqui filio super facto defuncti non potest deferri juramentum veritatis.

d. l. 11. §. 2. rer. amotar.

13 Ergo filio deferenti non potest referri. Nam etsi juret ille millies, id ipsum
 se à patre audivisse, non plus tamen probare quam probare posset nuda,
 non jurata patris assertio, quia tamen nihil probat.

(5) Hinc magni nominis Jcti concludunt, quod † Reus juramentum
 super facto suo proprio sibi delatum Actori non possit referri, etiam si ne-
 gotium istud scientiæ quoque ac notitiæ suæ fuerit commissum, wann ihm
 die Klage nicht nur in sein Gewissen / sondern auch Wissenschaft und
 Wohlberuust gestellt worden.

Matth. Wesemb. p. 1. Conf. 3. n. 5.

Hartm Pistor. observ. 184. n. 6.

15 atque in hanc sententiam Jurid. Fac. Lipsi. contra Jenenses, Francofurtenses
 & Wittebergenses, relationi locum relinquentes respondisse testatur

Ben. Carpz. p. 1. const. 14. def. 11.

ubi ita Dn. Scabios quoque Lipsienses anno 1599. & 1605. judicasse refert.

Pro Affirmativa

16 Adducebatur (1) quod † Reus, cui in jure judiciove delatum est
 17 jus jurandum, regulariter illud referre possit Actori

Jctus Ulpian. in l. jusjurandum. 34. pr. ibi: nec de injuria queri ad-
 versarius potest, cum possit jusjurandum referre. d. jurejur. d. l. 34.
 §. 7. ibi: datur autem & alia facultas Reo, ut si malit, referat jus ju-
 randum. Cum non deberet displicere conditio jurisjurandi, qui
 detulerit.

l. 8. C. ibi: Actori relato jurejurando eod.

l. 9. C. eod. ibi: nisi referat jusjurandum.

Ant.

Ant. Faber *lib. 4. Cod. tit. 1. def. 9 n. 3. c. f. X. d. jurej.*

ibi: quamvis quod in judicio à parte parti deferitur, recusari potest licite, ac referri.

Prout in Electoratu Saxoniae expressis verbis sancitum est, in der N. G. D. tit. 18. §. ferner die relation belangend &c. ibi: weil denen/ welchen der Haupt-Eyd deferiret/ freysethet/ denselben nach Gelegenheit der Sachen zu referiren.

idem in Ducatu Magdeburgensi receptum in der Magdeb. Process-Ordn. cap. 30 ibi: So ist auch demjenigen/welchem ein Eyd deferiret wird/ unbenommen / denselben alsobald und vor dem Urtheil zu referiren:

Quod (2) tantum verum est, ut *† regulariter eodem modo necessario sit præ-* 18
standum jusjurandum relatum, quo delatum est

l. ait. 3. §. 4. ibi: jurare a. oportet, ut delatum (vel relatum) est jusjurandum

Mod. Pift. *Process. jur. p. 2. c. 40. n. 7.*

Carpz. *1. c. 14. d. 11. n. 5.*

Quia quod *†* refertur jusjurandum, illud ipsum est, quod ipse detulit, nec 19
proinde in sua persona improbare potest conditionem, quam in alterius personam æquam putaverit

d. l. 34. §. 7. de jurejur.

A. Faber. *l. 4. C. tit. 1. def. 19. n. 9.*

Et Actor eò minus formalem juramenti & conceptionem verborum recusare potest, quo magis Reum jurantem ad hanc obstringere ei placuit, nam impium est talem jurisjurandi conditionem alteri proponere, secundum quam quis ipsemet non jurasset, unde qui jusjurandum detulit, si ei referatur, nullo prætextu id recusare potest, hanc viam siquidem elegit, eamque legem posuit, quam transgredi ipsemet nequit

Carpz. *3. Resp. 49. n. 16. 17.*

facit huc totus titulus ff. *quod quisque juris in alium statuerit, ut ipse eodem jure utatur*; quod summam æquitatem habet, & sine cujusquam indignatione justa, quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit, scilicet ut quod quis ipse in alterius persona æquum esse credidisset, id in ipsius quoque persona valere patiatur. Facit huc expressa sanctio Electoralis Saxonica in der

N. G. D. tit. 18. §. weil es aber dennoch ꝛ. ibi: Als welche (relationes) der delation gemeiniglich gemeß zuseyn pflegen.

20. a. Et quia † juramentum hoc instar transactionis se habet, & per formam delationis formam suam recipit, ut aliter præstari non debeat, quam quo modo est delatum

l. 3. §. f. & seq. d. jurej.

Wesemb. conf. 3. n. 50.

Brunnem. Process. c. 23. n. 11.

20. b. Si vero (3) is, cui id refertur, nolit jurare, perinde fuerit, atque si is, qui regulit, jurasset, nec ei judicium Prætor amplius dabit, sed Reum absolvit, per text. express.

in d. l. jurjur. 34. §. datur. 7. ibi: & si is qui petet, conditione juris jurandi non utetur, judicium ei prætor non dabit.

& §. fin. dict. l. 34. ibi: ex relatione non jurante Actore, absolvit Reum.

l. generaliter. 12. & §. sed juramento 1. C. eod.

ibi: necessitate ei imponenda cui jure refertur relationis sacramentum subire, vel si hoc recusaverit, quasi illato sacramento præstito, causa vel capitulum decidatur.

Nec admittitur hoc casu appellatio per d. l. 12. §. 1. ibi: nullo loco provocationi relinqvendo.

Coll. Argent. d. jurejur.

Setser. lib. 4. c. 8. n. 10. §. 15. 16. 17. n. 3.

M. Pistor. d. p. 2. c. 40. n. 1.

- 21 Cui consequens est, ut † regulariter non alius admitti debeat ad delationem jurisjurandi, quam cui ipsi jus jurandum referri potest, ne ex persona Adversarii, fiat durior conditio ejus, cui jusjurandum deferretur.

Ant. Faber. lib. 4. Cod. tit. 1. def. 9. n. 5.

- 22 quamvis † Regula illa juris, ut jusjurandum deferre non possit is, cui referri nequeat, non sit perpetua, prout explicat

Ant. Faber. d. tit. def. 19. n. 14 seq.

jungatur de jure Sax. Electorali die N. G. D. tit. 18. §. weil es aber ꝛ.

ibi: welche relationes der delation gemeiniglich gemeß zu seyn pflegen.

Nec Obstat

l. Marcellus. 11. §. jurare 2. d. act. rer. amotar.

Loquitur n. ad literam de actione furti rerum amotarum criminali, in qua, ²³
sicut in reliquis actionibus criminalibus ex delicto, aliisque similib. quæ
criminis causam annexam habent, juramentum regulariter referri nequit ²⁴

*Brit. c. fin. X. d. jurejur. ibi: nec licet convento famosa actione referre
hujusmodi jusjurandum.*

Et Dd. comm. ad L. Admonendi d. jurej.

Gothofred. ad d. l. 11. §. 2.

Ant. Faber. lib. 4. Cod. def. 9. n. 7. & 8.

Secus igitur est in actionib. Civilibus, qui nullam causam Criminis anne-
xam habent, utpote in quibus regulariter relationi locus est, nulla distin-
ctione adhibita, an deferens veritatem ignoret, vel non, ubi a. lex non di-
stinguit, nec nostrum erit distingvere.

d. l. 34. pr. §. 7. l. 8. 9. C. d. jurejur. c. f. x. eod.

Ant. Faber. d. def. 9. per tot.

Idcirco quippe in d. l. 11. §. 2. causam & rationem, cur ibi delatio non habeat ²⁵
locum non ponit in ignorantia, an sc. deferens ignorantiam rei veritatis
habeat, nec ne, sed in voluntate & potestate Prætoris, relationem juramenti
permittere volentis, ut eleganter demonstrat

Borchold. d. jurejur. cap. 7. n. 14. seq.

Et quamvis super facto alieno, & propterea etiam heredi super facto de- ²⁶
functi juramentum Veritatis deferri non possit

arg. d. l. 11. §. 2. rer. amotar. l. 4. d. in lit. jur.

Setser. d. juram. d. l. 4. c. 3. n. 21. 26. seq.

Carpz. 1. c. 12. d. 40. & 41. & c. 24. d. 1. process. tit. 11. art. 6. n. 1.

Berlich p. 1. c. 32. n. 51.

attamen quia juramentum Credulitatis & heredib. & aliis super facto ali-
eno deferri potest.

Carpz. dd. 11. & d. t. 11. art. 6. n. 8. & 50.

Berlich. p. 1. c. 32. n. 19. 20.

Lauterbach. d. juram. jud. §. 5. 0. 83.

Utique delatum quoque juramentum Credulitatis & heredibus & aliis
super facto alieno referri potest. Qui n. desert jus jurandum alteri, sub hac
tacita conditione deferre censetur, ut is, cui jusjurandum delatum est, vel
juret,

juret, vel si malit, deferenti eod. modo, quo delatum est, referat, & ita ad petitionem & placitum deferentis iusjurandum eidem referatur.

Setfer. d. lib. 4. cap. 8. n. 10.

non n. debet actorilicere, quod Reo non permittitur.

l. 41. d. R. I. ibiq; Matthæ. n. 3. c. judiciis 12. d. R. I. in 6.

- 27 Nec obstat *l. 42. d. R. I.* Ea n. quæ ibi de iusta heredis ignorantia dicuntur, tum demum obtinent, quando is in iudicio Rei partes agit, sive ex facto defuncti convenitur, quia tum præter spem ad iudicium trahitur, ut dicitur

in fin l. 2. C. d. dilationib.

Quod si n. heres adversus alium actionem intentet, ignorantia prætextu non juvabitur, quia sibi imputare debet, quod alium iudicio temere, non explorato iure defuncti, fatigavit, cum prius quam actionem instituit diligenter secum de lite instituenda deliberare debuisset.

- 28 *d. l. 42. d. R. I.* ibi: hæc ita de herede dicta sunt, si cum eo agatur, non etiam si agat, nam plane qui agit certus esse debet, cum sit in potestate ejus, quando velit experiri: & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere ibiq; Philipp. Matthæi comment. n. 7. 8.

P. Wesemb. ad d. l. 42. n. 6. Dec n. 5. ad d. l. in summa §. si servum. ff. d. condict. indeb. l. quando C. de dilationib.

quoniam in Actore, qui ad iudicium paratus venire debet, ignorantia probabilis non est

Jac. Menoch. d. Arbitr. jud. quæst. lib. 2. cent. 4. cas. 315. n. 11. cum Bart. & Ruin.

Porro procedit *d. l. 42.* tantum si agitur de damno vitando, tunc n. heres demum excusatur propter probabilem ignorantiam, secus si de lucro captando agitur, ut in nostro casu, tunc n. non excusatur.

Philipp. Decius ad d. l. 42. n. 4.

ibiq; P. Wesemb. n. 9. & Cagnol. n. 12.

& quamvis iuramentum litis decisorium Veritatis, quod rei conscientia tantummodo commissum fuit, wann Beklagten super facto suo proprio der Klagen Grund alleine in dessen Gewissen gestellet worden/ Actor à Reo regulariter referri nequeat, præsertim si Actor non æque ac Reus scientiam rei habere possit

Carpz. d. const. 14. def. 10.

de quo

de quo casu loquuntur citati Dd. Setser. Lauterbach. Beust. Secustamen erit in nostro casu, ubi negotium non tantum *Conscientiae*, sed etiam *scientiae* ac *Notitia* Rei fuit commissum, da der Klagen Grund zugleich in des Besl. Wissenschaft und Wohlbewust gestellet worden / qvo casu juratur duntaxat de Credulitate & Notitia, qvod nempe jurans credat, & probabiliter sciat, hoc vel illud verum esse

Joh. Schneidew. *ad S. item si quis* 11. n. 88. *seq. I. d. Actionib.*

Matth. Col. 1. *decis.* 116. n. 5.

Carpz. p. 1. *Const.* 12. *def.* 40. n. 3.

adeoq; hoc juramentum delatum utiq; referri poterit

Berlich *d. p. 1. c.* 32. n. 19. 20.

prout etiam in Electoratu Saxoniae expressa Sanctione constitutum in der 30
Churf. Sächs. R. O. D. tit. 18. §.

Und ob wohl in gemeinen Rechten versehen / daß einem in facto alieno der End nicht deferiret (oder referiret) werden solle *junctâ S. seq.* weil es aber 2c. in verbis ibidem: im letzten Fall aber (wenn die Sache einem nicht nur in sein Gewissen / sondern auch darneben / in seine Wissenschaft und Wohlbewust gestalt / die delatio (vel relatio:) auff das factum alienum erstreckt werde / ibi: und wollen daß man sich beydes indeclinati- onib. & relationib. als welche der delation gemeiniglich gemess zuseyn pflegen / hternach achten solle / tedoch allein in den Enden / so von den Parten deferiret / oder referiret werden.

Hinc in Ducatu quoque Magdeburgensi heredes in omnib. casib. judicia- lis juramenti, & sic etiam in casu relationis de credulitate admittuntur, prout dispositum in der Magdeb. Proc. D. c. 30. §. *fin.*

ibi: und sollen die Erben mit dem juramento Credulitatis auff alle Fälle / so wohl in judiciali, als purgatorio, vel suppletorio zugelassen werden.

Et quamvis delatum juramentum, in praesenti specie facti, ob diversitatem 31 personarum non possit simul super veritate negotii, adeoq; ad illum mo- dum, qvo delatum est, Actori referri, prout cum *Cravetta* argumentantur citati *Fachinæus*, *Menochius*, *Setserus* aliique Dd. Exinde tamen relatio Reo hoc in casu penitus denegari nequit, ita tamen, ut is, cui refertur ob perso- narum diversitatem, saltem juramentum credulitatis praestet in terminis

M. Berlich. p. 1. *concl.* 32. n. 50.

Borcholt *d. jurejur.* cap. 7. n. 14. *seq.*

ssff

prout,

prout, quoad præsens negotium hanc rem exemplificat, in Actore herede facto ignaro

Carpz. lib. 3. Resp. 49. n. 19.

Non enim semper consonans est: per omnia referri jusjurandum, quale defertur, forsitan ex diversitate rerum vel personarum, quibusdam emergentibus. quæ varietatem inducunt; ideoque si quid tale inciderit, officio judicis conceptio hujuscemodi jurisjurandi terminetur.

Sunt verba Ulpiani, vel potius Triboniani, prout non improbabili- ter putat.

A. Faber. l. 4. C. def. 19. n. 13. in d. l. jusjurandum. 34. §. non semper 8. de jurejur. vid. A. Faber d. def. 19. §. 9. add. Vincent. Caroc. tract. d. juram. decisivo qv. 10. n. 6. vers. secunda sit Conclusio respectu qualitat. personarum. Ex quo n. deferens ignorat factum, referri ei juramentum sub eadem verborum conceptione non potest.

Sed forma juramenti decisivi, hoc in casu, arbitrio judicis est statuenda & concipienda, puta adversarium saltem credere negotium ita fuisse pertractatum, vel erit arbitrium judicis cogere eum, qui detulit, ad jurandum.

Caroc. dict. qv. 10. n. 6.

Jas. in l. jusjur. 34. §. qui jusjur. n. 5.

Gothofred. ibid. lit. O.

Menoch. d. arb. jud. qv. Cas. 189. n. 7. 8.

Carpz. p. 1. c. 15. def. 9.

Ant. Faber. dict. def. 10.

Si enim Actor ignarus facti deferat Reo juramentum, negotium fuisse ita pertractatum: Non potest Reus Actori eadem sub verborum Conceptione hoc jus jurandum referre, sed judicis arbitrium erit aliter, & de credulitate verba jurisjurandi concipere, sunt verba

Carpzov. lib. 3. Resp. 49. n. 19. desumpta ex

Vincent. Caroc. d. juram. decisiv. qv. 10. n. 6.

Licet igitur delatum juramentum à Reo non possit referri Actori admodum, in quo oblatum est, adhuc tamen cogitur Actor relatum jusjurandum de credulitate & scientia sua propria præstare, judicis arbitrio.

Mascard. d. probat. concl. 957. n. 16.

Menoch. d. arbitrar. jud. quest. casu 189. lib. 2. cent. 2. n. 7. & 8.

Quæ credulitas Actoris jurantis notitiam semper implicat.

Carpz. proc. tit. 11. art. 6. §. 8. & n. 63.

juramentumque illud relatum ad Conscientiam jurantis referendum est

Setser. d. jurej. lib. 4. c. 3. n. 31.

Versatur igitur judicis arbitrium in mutandis verbis delati juramenti juxta qualitatem facti & notitiæ ipsius, & quem non potest interrogare de vera & certa scientia, modicat ad credulitatem & opinionem & idem videtur effectus, inquit

Vinc. Caroc. d. juram. decisivo. qu. 10 n. 6. in fin.

Quamvis juramentum litis decisorium *ratione rei gestæ* regulariter sit veritatis, non credulitatis juramentum, si tamen illud non tantum ratione veritatis negotii gestæ, ut & *conscientiæ* & *notitiæ*, sed etiam *ratione credulitatis* litigantium simul Reo delatum fuerit, prout in præsentî casu factum erat, & Reus Actori, *juxta arbitrium judicis* formandum illud retulit, 33 tunc Actor rei gestæ quamvis ignarus, ratione propriæ conscientiæ veritatis juramentum, ratione ejus scientiæ & notitiæ vel credulitatis juramentum, sive *ihm wissend* præstare tenetur. Quæ credulitas semper veritatem, quantum in Conscientiam & scientiam jurantis actoris cadere potest, 34 implicat, quando n. aliquid de-vel refertur Conscientiæ alicujus, tunc in foro contentioso, si juret, se ita in conscientia sua sentire ita notari

Angel. & Paul d. Castr. in l. de pupillo. §. qui opus. per illum tenet. d. nov. oper. nunciat.

M. Ant Baveria d. virtut. & virib. juram. n. 88.

Nec Reus habet de quo conqueri possit, utpote qui viam hanc relationis ipsemet elegit, & delatum testimonium s. judicium in propria causa recusavit. Et quamvis delatio regulariter ex animo deferentis explicanda sit, quia tamen Actor in specie facti animum suum verbis expressis declaravit, & Reo non tam juramentum *veritatis*, sed simul etiam *credulitatis* obtulit, tum negotium non tam ejus *Conscientiæ* (*Bewissen*) sed infimul etiam *scientiæ ac notitiæ* (*Wissenschafft und Wohlbewust*) commisit, de relatione hujus juramenti conqueri non potest

d. l. 34. §. 7. d. jurejur.

neque n. aliud deferentem sensisse credimus, quam quod verbis expressum est.

Socin. sen. conf. 167. n. 2. lib. 3. Cravett. conf. 548. n. 2.

Verba quippe sunt instrumenta voluntatis & Intellectus rationalis, & ideo mens deferentis magis ex verbis, quam ex conjecturis colligenda, quia nemo præsumitur dixisse, quod prius mente non conceperit.

Fr. Card. Mantic. *d. tac. & ambig. convent. lib. 2. tit. 5. n. 9.*

4 Brocardicon hocce juris fallit in casu factæ delationis, non enim potest
36 recusari jusjurandum relatum ab eo, qui delatum recusare potuit.

arg. l. manifestæ 38. d. jurejur.

Ant. Faber. *d. tit. def. 39. per tot.*

Ne ex persona adversarii fiat durior conditio ejus, cui jusjurandum
desertur.

A. Faber *d. tit. 1. def. 9. n. 5.*

5 Quamvis argumentum ab auctoritate & præjudiciis sive pronunciatis
desumptum utilissimum & probabile, interdum etiam necessarium sit, prout
deducit

Everhard. *in topic. loc. ab auctoritate.*

Matth. Stephan. *in Dialect. jur. loc. 17.*

37 Fallit tamen, quando legalis ratio necessario concludens in Contrarium
allegatur contra auctoritatem ejus, qui legis condendæ potestatem non
habet.

Everhard. *d. l. n. 3. 4. 9.*

hodie quippe sententiæ JCtorum probabilem, non etiam necessariam
auctoritatem obtinent.

Stephan. *d. lib. 2. dial. jur. loc. 17. n. 13.*

Et hæc autoritas quanquam publicè in privilegiatis Scholis juxta *l. 2. §. &*
ut obiter d. O. I. concedatur, effectum tamen publicæ autoritatis non
habet.

l. labeo §. sed de his in fin. d. supp. leg. gl. in L. 1. C. d. LL. M. Steph.
d. l. n. 11.

& de contraria auctoritate JCtorum Jenensium, Wittebergensium & Fran-
cofurtensium ipse testatur dissentiens

H. Pistor. *Obs. 184. in fin. ut &*

Gothofr. Fiebig JCtus Jenensis *in Process. part. 2. cap. 2. Membr. 2. sect.*
2. de Petitio. §. 4. vers. 10.

ubi attestatur Carpz. assertionem *p. 1. Const. 14. def. 11.* etiam in Curia
Provinciali Jenens. non observari, nec attendi, sed contrarium non ita
pridem decisum esse.

Et quid juvant autoritates & præjudicia dissentientium JCtorum, contra
expressam sanctionem Electoralem Sax. quæ habetur in der N. O. O.
tit. 18. dict. §. und ob wohl in gemeinen Rechten versehen, daß einem in facto
alieno

alieno der End nicht deferiret (l. quod idem est referire) werden solle/und ihrer ehlliche dafür achten wollen/ daß auch in denen Sachs. Landen solches ohne Unterscheid zuhalten/ ungeachtet mit was Worten die delation (oder relation) geschehe. Weil es aber dennoch in den Gerichten unserer Lande durch langhergebrachten Gebrauch also eingeführet/ daß ein Unterschied gehalten worden/ ob die Sache einem allein in sein Gewissen/ oder aber darneben auch in seine Wissenschaft und Wohlbewußt gestallt/ also daß im ersten Fall/ die delation (vel relation) super facto alieno nicht zugelassen/ im letztern aber aus bewegenden Ursachen auff das factum alienum erstreckt werde/ so lassen wir es gleichfalls bey solchem hergebrachten Brauch bewenden/ und wollen/ daß man sich beydes in delationib. und Relationibus, als welche der delation gemeiniglich gemeyß zuseyn pflegen/ hiernach achten solle/ jedoch allein in denen Enden so von denen Parten deferiret oder referiret werden/ in den andern aber bleibet es bey gemeinen Rechten billich.

Hinc Regimen Cancellariæ Ducatus Magdeb. in causa Bollrade Christoph von Berdensleben contra Hn. R. Diederich von Hackeborn d. 10. Jun. 1672 judicavit his verbis:

ibi: daß Kläger zusehender die Gewehr der Klagen anzugeloben/ und darauff Beschl. litem specificè in Schrifften zu contestiren schuldig/ worbey thme die mündlich vorgeschickten Exceptiones einzubringen/ auch die Endes de- und relation zuthun unbenommen/ und ergeheth etc.

Quod decretum Leutatione Actoris non obstante per sententiam confirmavit Juridica Facultas Jenens. d. publ. 20. Febr. 1673. his verbis: daß es eingewendeter Leuterung ungeachtet bey dem am 10. Jun. 1672. eröffneten Re-
39 gierungs-Bescheide billich zulassen.

Et Oberleutatione rejecta arbitrium judicis Cancellariæ Ducatus Magdeb. formam hujus juramenti relati ob diversitatem personarum ex officio concepit, ut actor heres saltem de Credulitate juret, per decretum d. publ. 26. Aug. 1673. in prædicta causa. his verbis: daß zwar die Oberleuterung nicht zulässig/ dennoch aber/ wenn es hiernächst zur de und relationem juramenti kommen sollte/ Kläger anderer Gestalt nicht/ als de credulitate zu schweren schuldig/ prout etiam in Sabaudia Senatu judicatum refert

Ant. Faber. lib. 4. C. tit. def. 19. n. 10.

CONSILIUM DECISIVUM XLIIIX.

In causa ad exhibendum, vel edendum documenta juramentum in litem contra editionem vel exhibitionem recusantem obtinet.

SUMMARIA.

- | | |
|---|---|
| 1. Species facti. | cium reconventionis rejiciuntur. |
| 2. Quæstio prima. | 14.15. Ex rationibus libro manco executivum judicium non potest intentari. |
| 3. Rationes dubitandi. | |
| 4. Redditis semel rationibus desuper nulla amplius competere potest quæstio. | 16. Reus contra librum rationum mancum de edendo folio exciso validè excipere potest. |
| 5. Per juramentum in litem res ipsa, quæ petitur, æstimatur. | 17. Nec ante editionem ad actionem respondere tenetur. |
| 6. Rationes decidendi. | 18. In judicio ordinario reprobando editionem & juramentum in litem urgere potest. |
| 7. Rationes salvo Errore calculi redditæ iterum sunt examinandæ. | 19. Quæstio Tertia. |
| 8. In juramento in litem, non tantum res ipsa restituenda, sed etiam interesse taxatur. | 20. Ratio dubitandi. |
| 9. Juramentum in litem in causa editionis documentorum locum habet. | 21. Bis idem petens dolo id facere presumitur. |
| 10. Folium rationis excisum quilibet edere tenetur. | 22. Adeoq; prævia inquisitione puniendus. |
| 11. Quæstio secunda. | 23. Quæstio Quarta. |
| 12. Ratio dubitandi. | 24. Transmissio Actorum in quibusdam judiciis non admittitur. |
| 13. In causis executivis Exceptiones in continenti non liquide ad judi- | 25. 26. Concedenda tamen iis in judiciis in quibus illa usitata est. |

FACTI

CONSILIUM DECISIVUM XLIX. 695
FACTI SPECIES.

Unsere freundliche Dienste zuvorn Erbarer
guter Freund/

Als ihr uns eine speciem facti benebst zehn unterschiedenen Fragen in-
geschicket und euch des Rechts darüber zu belernen begerhen habt. Dem-
nach sprechen wir Churfürstl. Sächs. Schöppen zu Leipzig darauff vor
Recht. Ist Titius ein Jude / bey einer Münze zum Verleger der Silber
angenommen und darauff zwischen demselben und dem Münz-Cassirer Mæ-
vio dieser Vergleich getroffen worden / daß von einem jedweden ein abson-
derliches Buch gehalten und in des Titii die durch denselben gelieferte Sil-
ber von dem Mævio samt der darauff geleisteten Zahlung eingetragen / in des
Mævii aber die von ihm bezahlten Gelder durch Titium eingezeichnet wer-
den solten / damit solcher Gestalt einer von dem andern eine stetswährende
richtige Notirung haben möchte / allermassen auch hiermit also der Anfang
gemacher worden.

Als aber Titius sich nach diesem entschuldiget / daß er ausser denen Zif-
fern kein Deutsch schreiben und dergestalt seines Theils die Einzeichnung an-
derer Gestalt nicht / als mit Hebrätschen Buchstaben geschehen könnte / hat
Mævius vor gut befunden / ein Neben-Register zu halten und in dasselbe al-
les fleißig einzutragen. Hierauff hat sichs begeben / daß Mævius zwey un-
terschiedene Posten / die eine von 1000. die andere aber von 90. Thl. an Titium
vor Silber vergnüget / welche dieser der Titius auch so fort in sein / des Mævii
Buch einschreibet / Mævius aber in des Titii Buch / wie auch in sein Neben-
Register einzutragen verhindert wird / als nun Titius dieses wahr nimt / reis-
set er aus angeregten des Mævii Buche dasjenige Blat / worauff diese 1090.
Thl. von ihm als bezahlt notirt gewesen / und provociret darnach auff eine
Berechnung / die der Mævius auch zugleich beliebet / Gestalt dann selbige un-
ter beyden geschlossen / jedoch mehr angeregte 1090. Thl. weil sie in keinem
Buche und Register ichtberührter massen mehr zu finden gewesen / übergan-
gen worden.

Alldieweil aber gleichwohl der Mævius der von ihm beschenehen Aus-
zahlung nicht alleine sich wol erinnert / sondern auch daß das angezogene Blat
aus seinem Buche gerissen / gesehen / ingleichen Titius daß er dieses gethan /
nicht in Abrede / so entstehet die erste Frage: ob nicht der Mævius die Edition
dieses

Questio.
I

dieses Blats von dem Titio zu fordern befugt / und da er sich deroſelben verweigerte / wider ihn mit dem Juramento in litem zugelassen werden müſte.

Rat. dub. Ob nun wohl + hietwider angeführet werden möchte / daß an einem
 1 Theil / nachdem + die Rechnung von beyden einmahl geschlossen / und hier-
 3 durch / was ſowohl an Silber geliefert / als darauff bezahlet / von einem und
 4 den andern geſtanden und eingeräumt / hietwider etwas mit Beſtande nicht
 5 prætendiret werden könne; anders Theils das + Juramentum in litem dem
 2 Mævio keinen ſonderlichen Vortheil geben werde / in Betrachtung / dadurch
 vornehmlich die Sache ſelbſt / ſo geſodert / æſtimiret wird / die ſich denn in ge-
 genwärtigem Fall nicht ſonderlich hoch zubetragen ſcheinet.

Rat. dec. Dieweil aber + dennoch die Rechnung ſalvo Errore Calculi geſchloſſen
 1 und dadurch + andere erweſliche Poſten / ſo darinnen noch zur Zeit nicht be-
 6 griſſen / ſchlechter Dinge nicht verworffen / ſondern deſſen ungeachtet noch
 7 mahls attendiret werden müſſen / im übrigen bey dem + Juramento in litem
 8 nicht alleine die Sache ſelbſt / ſo reſtituiret werden ſoll / ſondern auch alles
 2 davon dependirendes intereſſe in taxationem kömmt / und die rechte klare
 3 Maſſe geben / daß / wann + wegen gewiſſer Documenten ad exhibendum,
 9 oder edendum geklagt wird / dieſer End ſtatt finde / wie ſolches *ex l. 10. ff. § l. 1. 2. § 4. C. d. in lit. jurand.* deutlich zuerſehen nach mehrern Inhalt der Bey-
Deciſio. lagen und eurer Frage. So wird + auch Mævius, nach Gelegenheit dieſes
 10 Falles / wann er die Edition vorberührten ausgeriſſenen Blats bey Titio
 ſuchet / und dieſer ſich deſſen verweigert / mit dem Juramento in litem
 billich gehöret.

Quest. II. Zum andern und auff die andere + Frage ſprechen wir /
 11 will Zweifel entſtehen / wie man ſich zuverhalten habe / wenn Titius ſelbſt
 den Mævium der 1090. Thl. halber belangen ſolte / und ob er hietwider mit
 Suchung der Edition des ausgeriſſenen Blats / ingleichen mit dem Jura-
 mento in litem ſo fort zuzulaſſen / oder nicht vielmehr hietmit in die recon-
 vention gänglich zuverweiſen.

Rat. dub. Ob nun wohl + ſoviel abzunehmen / daß über die von Titio geliefer-
 1 ten Silber / worfür die 1090. Thaler ſchuldig worden / des Mævii eigene
 12 Hand und ſchriftliches Bekännuß vorhanden / auch dieſem nach es das
 Anſehen gewinnen will / daß weil auff ſolche maſſe executive geklaget wer-
 2 den könne / dergleichen + Exceptiones, ſo auff weitere Ausführung und in
 Con-

Continenti nicht liquidæ seyn / nicht zuzulassen / sondern in die reconvention zuverweisen.

Dieweil aber + dennoch aus Rechnung und Gegen-Rechnung und *Rat. dec.*
 wann über ein gewisses negotium von beyden Theilen Bücher gehalten 1
 werden / daraus anderer Gestalt nicht / als wofern + solche vollständig und 14
 unzerstücklet vorhanden / executive geklaget werden mag / in gegenwärt- 15
 gen Fall aber es offenbahr / und am Tage / daß aus des Mævii Buche
 ein Blat gerissen / welches der Titius , und daß es von ihm geschehen / 2
 selbst nicht in Abrede / auch die von ihm darwider eingewendete Entschul-
 digung / beboraus / da er darinnen unterschiedlichen variiret / keinesweges
 zu attentiren / nach mehrern Inhalt eurer Frage. So ist + auch der Mæ- *Decisio.*
 vius mit dieser seiner Exception in die reconvention nicht zuverweisen / 16
 sondern vielmehr damit pro impediendo litis ingressu zuhören / auch 17
 + ehe und bevor die Edition geschehen / auff die erhobene Klage sich ein-
 zulassen nicht schuldig / wie er dann + ebenmäßig / wann die actio ordina- 18
 riè intendiret würde / bey seinem Gegenbeweiß mit Suchung der Edition,
 auch auff den Verweigerungs-Fall mit dem Juramento in litem
 zuhören.

Zum dritten + sprechen wir. Wollet ihr auch hterüber des Rechten *Quest. III.*
 berichtet seyn / ob nicht Titius, dieses seines Beginnens halber zu bestrafen? 19
 Ob nun wohl + derselbe zu seinem Behuff anführet / daß er es nicht betrüg- *Rat. dub.*
 lich / oder zu Mævii Schaden gethan; dieweil aber + dennoch die Sache selbst 20
 ein anders bezeuget / indem er nunmehr dasjenige / worüber als bezahlet / er *Rat. dec.*
 auff dem ausgerissenen Blate qvittiret / noch einmahl zu fordern gemeinet. 21
 So wird + deswegen wider ihn mit der Inquisition gebührend billig verfahr- *Decisio.*
 ren / er auch zu gehöriger Straffe gezogen. 22

Zum vierdten + sprechen wir / ist Mævius darauff / daß die Acta in *Qv. IV.*
 ein Rechts-Collegium zum Verspruch geschicket werden mögen / zu drin- 23
 gen gemeinet / ob nun wohl + bey vielen Gerichten es also eingeführet / *Rat. dub.*
 auch dero fundationes nicht anders zulassen / als daß darinne selbst über 24
 die anhängigen streitigen Sachen erkant werde. Daferne + aber dennoch *Rat. dec.*
 in dem Judicio , woselbst Titius mit dem Mævio litigiret / sonst die 25
 Verschickung gebräuchlich / nach mehrern Inhalt eurer Frage. So *Decisio.*
 möchte

26 möchte ꝛ auch dergleichen bey dieser Sache mit Bestande nicht abgeschlagen werden/ alles D. R. W.

Zu Urtund mit unserm Insiegel versiegelt.

Churfürstliche Sächsische Schöppen
zu Leipzig.

M. Sept. 1681.

CONSILIUM DECISIVUM XLIX.

Sententia ex causa notorie falsa, vel ex falsis probationibus, contra notorium juris & facti lata, adeoque manifestè erronea, ipso jure nulla est, & non attenditur, quamvis nunquam suspensa sit.

SUMMARIA.

- | | |
|---|---|
| 1. <i>Species facti.</i> | <i>assignatio resolvi & subverti debet.</i> |
| 2. <i>Questio.</i> | |
| 3. <i>Rationes Affirmativa.</i> | 10. <i>Nec hoc casu obstat graduationis Sententiæ Exceptio.</i> |
| 4. <i>Responsum Dominorum JCtorum Francofurtensium.</i> | 11. <i>Ex prorogatione obligationis, semper inducitur novatio extinctiva præsertim quoad fidejussores.</i> |
| 5. <i>Rationes pro Negativâ.</i> | 12. <i>Fidejussoris fidejussor ejusq; bona liberantur ex novatione factâ cum primo fidejussore.</i> |
| 6. <i>Creditor à debitore donec solvendo esse desit, creditum petere cessans, vel causâ cadens, illud à fidejussore plane nequit petere.</i> | 13. <i>Præsertim si novatio facta fuerit per transactionem, vel Principalem passus fuit executionem, vel cessio bonorum cum datione in solutum facta sit.</i> |
| 7. <i>Erronea causa pro ratione decidendi Sententiæ inserta, ipsam ipso jure vitiat.</i> | 14. <i>Si Creditor egit contra Principalem & obtinuit subbastari ejus bona non potest pœnitere & velle satis.</i> |
| 8. <i>Cessante Sententiæ causâ non quidem Sententia impugnatur, sed tantum asseritur illam corrumpere ex defectu causæ suppositæ, quâ fundatur.</i> | |
| 9. <i>Doctrina de falso supposito, gradus</i> | |

- satisfieri à secundo fidejussore.
15. Per Sententiam & rem judicatam fit novatio necessaria.
16. Novatio non tantum dicitur necessaria, quæ fit per sententiam & rem judicatam;
17. Sed etiam quando correat pro debitoris correat ratâ, liti se offert, & judicium solutionemq; suscipit.
18. Novatio potius ac liberatio fit per assignationem bonorum & dationem in solutum.
19. Contra bonam fidem bis idem exigitur.
20. Responso ad argumenta Affirmativa.
21. Modificatio sententiæ ex falsâ causâ lata, non obstante auctoritate rei judicatæ, etiam in judicio concursus admittenda.
22. Res judicata pro veritate non habetur, si error patet ex actis, & per rei evidentiam de iniquitate Sententiæ constare potest.
23. Hoc casu non impugnatur Sententia sed asseritur, illam corruere ex defectu causæ suppositæ, quâ fundatur.
24. Res judicata habetur pro veritate ob præsumptionem juris.
25. Sententia contra notorium juris & facti lata est ipso jure nulla.
26. Sententia manifestè erronea nulla est, licet non ab eâ appellatum fuerit.
27. Quando agitur ex nova causa, res judicata non impedit de novo agentem.
28. Sententia contra facti evidentiam lata nunquam transit in rem judicatam.
29. Sententia se referens per modum causæ ad aliqua acta, quæ erronea deteguntur, non fit res judicata.
30. Præsertim si error est patens & inexcusabilis.
31. A parte non dependet tollere injustitiam sententiæ.
32. Respondetur ad argum. secundum Adversarii.
33. Mandatarius regulariter tenetur acceptare omnia, scripta, Principalem concernentia, nisi quæ expressè excipiuntur.
34. Victus ex aliâ & diversâ causâ & diverso jure potest denuò agere & excipere.
35. Non potest conveniri fidejussor fidejussoris vel ejus heres, liberato reo vel fidejussore primo transactione.
36. Sententia juxta naturam negotii interpretari debet.
37. Conditio totum negotium usque ad conditionis eventum interim suspendit.
38. Respond. ad Quartum Organ.
39. Exceptio nullitatis omni tempore

contra Sententiam opponi potest etiam ad mille annos. centibus Judex tollere potest ex officio.

40. *Vocab. angefochten und anbracht / quid importent.*

44. *Statutum s. dispositio tollens actionem s. etiam Exceptionem officium Judicis nunquam tollit.*

41. *Ea quæ ad agendum temporalia ad excipiendum perpetua sunt.*

45. *Præsertim ubi insanabilis Nullitas in Substantialibus processus deprehenditur.*

42. *Nullitas ex facie actorem resultans, statuto seu dispositioni Nullitates rejicienti non includitur.*

46. *Sententia 7 Ctorem Wittebergens.*

47. - - - Helmstadiens.

43. *Nullitates litigatoribus etiam ta-*

48. - - - Erfurtensum.

FACTI SPECIES.

Es † in Concursu Creditorum erkandt worden / daß eine Post in primâ Classe bezahlet werden sollte / ex unicâ ratione decidendi sententiæ insertâ:

weil Liquidant gnugsam erwiesen / daß es pia causa wäre / diese Causa aber in jure & facto irrig und contra Acta wahr / solch Urtheil gleichwohl durch kein remedium juris tempestivè suspendiret worden /

Qværebat:ur:

2 Ob † diese sententz als ein judicatum zuachten und jus inter partes machen könnte?

Pro † Affirmativa.

3 Wurde hauptsächlich opponiret (1) Exceptio rei judicatæ. weiln wider das Urtheil darinnen ad Acta erkandt: daß weiln man disseits gnugsam erwiesen / daß angegebene Forderung pia causa sey / so würde sie in der ersten Classe billich befriediget / intra decendum kein remedium suspensivum angewendet worden wäre / daher es Krafft Rechts ergriffen / darbey müste es auch verbleiben / dum exploratissimi juris, quod Judicatum jus inter partes, album ex nigro & nigrum ex albo faceret, perpetuamque haberet firmitatem, daher in

Mag. Pr. D. c. 44. § da aber sonst R. & S. sollen die supplicationes R. klahr verordnet wäre / daß wann ein endlicher Bescheid gegeben / und davon in rechter Zeit nicht geantwortet / widerumb erregt werden wolte / solten die Klagen nicht angenommen sondern darbey gänzlich gelassen unbestraffet

straffet werden/ auch sonstens / quod exceptio rei Judicatae litis finitae sey & actorem à limine Judicii repellat

l. 6. 7. ff. d. Except. rei Judicat. Zang. de Except. p. 2. c. 15. n. 43.

Und dieses destomehr zubehaupten wurde zum (2) objiciret Exceptio Leuterationis intempestivè interpositae, indem solche gankher 4. Jahr hernach wäre einkommen/ elapso jam fato restitutionis in integrum, daher hätte Exceptio Erroneae suppositionis contra sententiam nicht mehr statt.

Zum (3) wäre das Urthel nicht cum conditione gesprochen und unerwiesen/ daß die Conditio cessire/ und die Bezahlung geleistet sey.

Zum (4) hätte exceptio Nullitatis ebenfalls nicht statt/ weiln bereites 4. 4. Jahr verlossen/ darzu doch in jure locati nur 6. Monat determiniret wären
Magdeb. Proc. Ordnung c. 45. pr.

Hinc Domini J. Cti Francofurt. d. 14. Martii 1665. ad Acta Responderunt in Concurfu H. V. S. his verbis: was G. O. V. N. Forderung betrifft / so ist zwar der Consens erloschen/ weil aber liquidant gnungsam erwiesen/ daß es causa pia ist/ so wird diese Post in der ersten Classe billich befriediget. W. R. W.

Quam sententiam Leuteratione non obstante confirmarunt Domini J. Cti Rostochiens. d. 16. April. 1667.

Et in Oberleuterationis Instantia Domini Scab. Lipsiens. de publ. 10. Jul. 1669.

PRO + NEGATIVA

Wurde demonstriret / daß die causa qualitatibus pia Causae pro ratione decidendi sententiae inserta, so wohl in jure als facto irrig und wie ex notorietate actorum erhelle / ein notorium facti permanentis sey/ daß Creditor der von N. wegen seines Vaters an den von N. Anno 1609. beschenehen Darlehns und debitoris Vaters des von N. Anno 1623. vor seinen Bruder erfolgten fidejussion und Bürgschafft / weiln sich Creditor daselbst wider beyde Brüder zugleich executivè zu klagen bedinget / actione personali fidejussoria ex stipulatu, vel conditione certi debitoris, und seines Vaters hinterlassene Güther nur in Eventum beklaget / wenn die Bezahlung nicht ex primis fidejussoris bonis erfolgen sollte; gestalt Creditor sich mit dem Sohne den 27. Septembr. Anno 1665. dieser Post wegen in Braunschweig totaliter verglichen / daß also diese Forderung zu des Vaters Concurs nur in subsidium & eventum gehörete/ weiln zumahln derselbe dem beneficio excussionis absonderlich nicht renunciiret / und hätte Creditor bey seiner angebrachten subsidiarischen eventual Klage ganz keine Stüffung/ so debitoris Vorsaheren disfalls ad pios usus hinterlassen und damit ihre Güther graviret hätten/ bescheinigt/ daherzo könne diese vät. Bürgs Schuld in omnē eventū bey diesen

väterlichen Concurs nicht pro piâ causa gehalten und lociret werden / sondern weiln die Lehnsherrliche Confirmation der hypothec lapsu temporis erloschen / würde sie allenfals als eine bloße Conventional hypothec d. 1. Octobr. Anno 1623. nach Ordnung der Zeit zu lociren und von bloßem Erbe zu bezahlen seyn / weiln kein formaler Lehnsherrlicher Consens nach Inhalt der Magdeb. Landes. Verfassung und capitulation darüber temahls produciret worden. Denn ob gleich durch einen Eopenlichen Testaments Extract bescheiniget werden wollen / welcher gestalt von Creditoris Vorfahren in einem Testament verordnet / daß dessen Erben diejenigen Zinsen / so er beyrn Rathe zu N. jährlich auff 3000. Rthl. capital zu fordern / ad pios usus anwenden sollten ; ob auch wohl aus einem vidimirten transsumt Creditoris Vaters auffgerichtete Testaments. Extracte bescheiniget werden wollen / Actoris Vater hätte in seinem Testament gemeldet / ob hätte er die von seinem Oheimb ad pios usus legirten 3000. Rthl. beyrn Rathe zu N. Anno 1608. auffgenommen / und davon Anno 1609. dem Principal. Debitori den von N. 1000. Rthl. geliehen / davor Anfangs thigen debitoris Vaters Bruder / Anno 1623. aber vor demselben hnwieder dessen Bruder als secundus fidejussor gebürget so wäre doch durch solche Dahrlehnungs. Contract respectu des Principals keine pia causa quæ Dei amore nitatur Tusch pr. Concl. 332. P. sondern ein bloßes mutuum respectu des Bürgens und Bürgens Bürgen aber eine bloße obligatio fidejussoria generiret worden / weiln weder der principalis, noch der fidejussor, am wenigsten fidejussoris fidejussor ein onus piæ causæ über sich zunehmen verwilliget / Creditoris Vaters mens & intentio auch nur gerere ein mutuum mit ihnen zu contrahiren / wie er selbst in Testament bekennet und notanter darzusetzen : die übrigen 1000. Rthl. hätte er dem principal. debitori von seinem eigenen Gelde geliehen / welches destoweniger einigen Schein einer piæ causæ geben kan / actus enim ultra intentionem agentium nihil operantur, und muß die qualitas piæ causæ ex animo & intentione constituentis & principio hujus negotii æstimiret werden / weiln natura primordialis cujusvis rei stets zu behalten / welches so wohl ex parte Creditoris als debitoris ein Contractus mutui gewesen / daher secundi fidejussoris Bürgen mit keinem onere piæ causæ zu graviren sey / zumaln klagender Creditor aus einem attestat selbst wider sich beybracht / daß er als des von N. (qui verè & simpliciter piæ causæ reliquit sortem der beyrn Rathe zu N. gestandenen 3000. Rthl.) Erbens Erbe dessen Vater das Legatum ad pios usus auffgehoben / und davon ein nur auff

1000. Rthl. mutuum mit dem Principal-Debitorn contrahiret haben wolte/ seiner Vorfahren unvorsichtigen administration halber in rechtlichen Anspruch genommen / und denselben soweit dardurch bracht / daß er sich mit der pia causa den 24. Febr. Anno 1650. verglichen / daß die pia causa damit begütiget / und bey diesem Concurfu kein interesse mehr habe oder einige Noth und Verlust leide / daraus folgt aber noch lange nicht / Creditor als heres heredis des Testatoris ad pios usus, hat vi contractus vel quasi dessen letzten Willen erfüllen und sein legatum ad pios usus agnosciren müssen / ungeachtet die 1000. Thl. so parens der von N. geliehen / in Concurfu debitoris principalis caduc worden / und Creditor hat hingegen in secundi fidejussoris concurfu wegen solcher 1000. Thaler ex mutuo eine obligationem fidejussoriam eventualem zu prästendiren / Ergo, ist darumb solche obligatio fidejussoria eine pia causa worden / welche favore piæ causæ in der ersten Classe zubefriedigen / es heisset ja vielmehr Creditor † à debitore, donec solvendo esse desiit, creditum petere cessans, vel causa cadens, illud à fidejussore planè nequit exigere.

vid. Carpz. p. 2. C. 19. d. 10.

Fidejussor kan ja in durio rem causam & qvalitatem nicht obligiret seyn / als debitor Principalis gewesen / Principalis hat nie cum causa pia contrahiret. In Instrumento obligatorio wird nicht gemeldet / daß Fidejussoris Güther piæ causæ supponiret und hypotheciret seyn solten / der fidejussor selbst auch hätte mit der pia causa weder verè noch quasi contrahiret / Ergo könnte hier pia causa keine expressam hypothecam an desselben hinterlassenen Güthern haben / neque tacitam, weil der piæ causæ Capital weder in des Fidejussoris Güther verwendet noch von demselben administrirt worden / daher es respectu derselben auch kein privilegium tacitæ hypothecæ haben könne / zudem gehörete tacita hypotheca piæ causæ nicht in die erste / sondern dritte Classe der Creditorum, wie ein notorium Juris Provincialis wäre

Magdeb. Proc. Ordn. c. 50. p. 117. §. die Kirchen / Schulen / Stipendiaten und Hospitalien &c.

bevorab in Lehn

Magdeb. Proc. Ordn. d. c. p. 120. §. daferne aber &c.

Da überdiß die über solche Post auff 6. Jahr lang ertheilte Lehnsherrlichen Confirmation und ratification vor erloschen erkläret / und dadurch dieselbe

dieselbe vor keine Lehnschuld gehalten worden / welche bey diesem Con-
cursu aus der Lehns-Substantz in eventum, wenn sie aus des primi fide-
jussoris Concursu nicht befriediget werden solte/ bezahlet werden müste
und zwar nur in subsidium, daferne die Lehnschulden/welche mit Consens
des Lehnherren und der Agnaten auff die Lehns-Substantz versichert/vor-
hero bezahlet

Magdeb. Proc. D. cap. 50. §. dafern aber andere Lehnschulden nicht
verhanden /

Jedoch auff solchen Fall nicht in der ersten sondern in der dritten Classe
der Creditorn vom rückständigen Kauffgelde

dict. §. dafern ibi: in obvermerckter Ordnung

weiln die tacita hypotheca piarum causarum nach solcher Ordnung nicht
in die erste/ sondern dritte Classe gehörete nach der

Proc. D. d. c. 50. §. die Kirchen &c.

- 7 Dannenhero diese erronea † causa sowohl in facto, als in jure Provinciali
dem Urthel pro ratione decidendi unice inserta dieselbige ipso jure vitietur
juxta

Carpz. d. Resp. 98. n. 15. §. seq.

- 8 Cessante † enim causa, ob quam sententia fuit lata, non quidem impugna-
tur sententia, sed tantum asseritur illam corruere ex defectu causæ suppo-
sitæ, quâ fundatur

Tiraqvell d. caus. cessant. p. 1. n. 2. §. n. 232.

- 9 & docto † de falso supposito, gradus assignatio debet resolvi & subverti,
quia omnis dispositio gesta sub aliquâ causa, quæ supponitur à gerente,
vera, si detegatur falsa, resolvitur & nulla redditur, ex defectu consensûs,
quem Judices ad actum non accommodassent, si cognoscerent causam
esse falsam, sunt verba

D. Franc. Salgad. d. Samoz. in labyrinth. Cred. p. 3. c. 1. n. 89.

- 10 nec † hoc casu obstat graduationis sententiæ Exceptio

Salgad. d. l. c. 1. n. 4. n. 164.

Endlich müste in omnem eventum, wann anders diese Post der gesche-
henen transaction und novation unerachtet dennoch zu diesem Concurs
eventualiter noch ferner gezogen werden solte / dieser error juris & facti
notorius dahin geändert werden / daß diese Post ob defectum Consensus
Domini Feudi nicht als eine Lehnschuld von der Lehns-Substantz sondern
allenfalls nur in subsidium, wann die verconsentirten Lehnschulden völlig
bezah-

bezahlet / von den übrigen Kauffgeldern / und zwar nicht in der ersten sondern in der dritten Ordnung / auch nicht ehe / als biß auff des primi fidejussoris Concurfu nicht bezahlet werden möchte / zubefriedigen sey / allein weil Creditor diese Anforderung in des primi fidejussoris Concurfu völlig ausgeklaget / auch dessen Güther distraction dergestalt erhalten / Daß er von denen darauff baar gesetzten Kauffgeldern so fort bezahlet werden können und sollen / wie aus dem adjudications-recess und Distributions Abschied zubeaupten / der Creditor aber / ungeachtet er von solchen Kauffgeldern baar bezahlet werden sollen und können / den Käufer die baaren Kauffgelder ohne fernerweiten Consens des Bürgens Erben gestündet / und die erste obligationem fidejussoriam, welche er solutione ipso jure extinguiren lassen sollen / mit gutem Willen prorogiret / wie aus dessen Transact. sub sign. erhellete / so wäre durch diese prorogation der obligation vorige fidejussoria noviret und des fidejussoris fidejussor oder dessen Nachlaß / ex novatione, wo nicht ipso jure, doch ope exceptionis liberiret / also daß diese Post nicht mehr zu diesem Concurfu gehörete / ex t. prorogatione enim obligationis semper induceretur^{II} novatio extinctiva, præsertim qvoad fidejussores, obligationemque fidejussoriam

Socin. sen. lib. 1. Conf. 21. n. 10. Dec. Consil. 93. in fin.

Bald. lib. 5. Conf. 485. circa fin. vers. subtiliter

Card. Tusch. pract. Conclus. 119. n. 27 37. § 107. lit. N.

fidejussoris t. autem fidejussor, ejusque bona liberarentur ex novatione¹² facta cum primo fidejussore

l. ubicunque 60. ibi: cum vero genere novationis transeat obligatio fidejussorem aut jure, aut exceptione liberandum ff. de fidejuss. l. 4. C.

eod. Bald. lib. 3. Consil. 92. in med. vers. contrar.

Card. Tusch. d. l. conclus. 317. lit. N. n. 2.

præsertim t. si novatio facta fuerit per transactionem, vel principalis passus fuit, executionem, vel cessio bonorum cum datione in solutum facta, fit.

Card. Tusch. dict. Conclus. 317. n. 2. § 18.

Item t. si Creditor egit contra Principalem, vel primum fidejussorem & ob-¹⁴tinuit subhastari bona Principalis vel primi fidejussoris, non potest pœnitere & velle satisfieri à secundo fidejussore.

Gvid. Pap. in simil. ferè Cas. decis. 348.

- 15 per + sententiam enim & rem judicatam ut & judicium pro rata hujus Concurfus accipiendo facta est novatio necessaria, solutione enim vel Judicium pro nobis accipiendo & inviti & ignorantes liberari possumus, sagt der J^Ctus Pomponius

in L. 23. d. Solut. jung. l. 10. §. 1. namque eum judicio Suscepto liberavit, ff. d. in rem vers.

- 16 diciturque + novatio necessaria non tantum, quæ fit per sententiam & rem Judicatam, juxta

Sebast. Medic. tract. d. Novat. 101. qu. 2.

- 17 Sed + etiam, quando correus pro debitoris correi ratâ liti se offert, & Judicium solutionemque suscipit.

Donell. in rubr. C. b. i. n. 6.

- 18 Vielmehr aber geschieht eine + novation und liberation per assignationem bonorum & dationem in solutum

Caverler. decis. 528. n. 1.

wie allhier geschehen / daß also die notorische Exceptio novationis & liberationis dieses nomen von gegenwärtigem Concurfu abweist / weil sonst con-

- 19 tra + bonam fidem bis idem exigiret werden wolte / so nicht indulten

vid. l. si per imprudentiam Judicis §. 1. si plures mihi in solidum teneantur, deinde cum uno fuero expertus, si agam cum cæteris exceptione me esse repellendum labeo ait ff. de Evi&.

Jung. l. 2. ibi petitione unius tota solvitur obligatio ff. de duob. Reis.

l. 31. §. 1. ibi: Unum in Judicio petentem, totam rem in litem deducere ff. eod.

Wurde also schließlich auff obangeführte Argumenta Affirmativa geantwortet & quidem

Ad + Primum

20

Wenn man gleich citra præjudicium veritatis einräumete / es sey das bedeutete Urtheil weil darwider intra decendium kein remedium suspensivum eingewendet / noch die querela nullitatis intra factum provinciale sex Mensium interponiret / ein Judicatum worden / so wäre doch des von N. intention eigentlich nicht gewesen dieses Urtheil directè zu impugniren / sondern per deductionem seiner darwider competirenden exceptionum *causa vel conditione cessante, vel supposito falso, item.*
Nulli-

Nullitatis, beneficio L. si contendat de fidejuss. zu temperiren und zu modificiren / welche † modificatio, autoritate rei judicatae non obstante, auch in judicio concursus zulässig geschehen könne ex eo, quod causa propter quam lata fuit res judicata devenit ad non causam, quod facit ut non attendatur sententia, nec res judicata, cum de eâ non agatur, sed de cessatione causae & de jure superveniente post sententiam, ex quo insurgit æquitas impediens executionem rei judicatae, prout acutè docet

Gratian. discept. Forens. part. 3. cap. 408. per tot.

D. Fr. Salgad. d. Samoz. in labyrinth. Cred. p. 3. c. 1 n. 160.

22

Nec † res judicata pro veritate habetur, si error patet ex actis & per rei evidentiam de iniquitate sententiæ constare possit, ut hic, quia præsumptio, quæ pro sententia militat, cedat veritati,

Tusch. concl. 267. n. 109. 112. n. 12. 39. 67.

Et hoc † casu non impugnatur sententia, sed asseritur, illam corruere ex 23 defectu causæ suppositæ, quæ fundatur

Tiraquell. d. caus. cessant. p. 1. n. 2.

Nun vergönnete ja die Magdeb. Proc. Ordn. cap. 6. in fin.

ibi: daferne nicht die vorigen Bescheide ex falsâ causa oder unvollständigen Bericht ergangen.

Dahero disseitiges Einbringen keinesweges contra rem judicatam & Jus Provinciale fürgenommen worden/so wären auch die brocardica juris, quod Judex etiam inique decernens jus facere dicatur, it: quod sententia contra jus litigatoris lata non possit rescindi, nisi per appellationem &c.

Et quod † res judicata habeatur pro veritate ob præsumptionem juris, 24 quam sententia tam respectu justitiæ, quam ordinis judiciarii pro se habeat faciatque jus & obligationem inter partes ex quasi contractu, allein es könne doch kein Judicatum das falsum in verum essentialiter mutiren/ noch eine veram naturalem obligationem generiren/ sondern es hiesse doch allezeit/ quando constat notoriè de injustitiâ talis rei judicatae, tunc Judex possit contra rem judicatam pronunciare, iniquitas enim non est concedenda contra mentem juris, & ideo Parlamenta magna non attendant sententias injustas sub prætextu, quod transiverint in judicatum

Tusch. Concl. 127. S. & concl. 267. n. 39. 66. 67. 78. lit. R.

& † sicut expressio juris erroris sententiam vitiet, idem operabitur ejusd. 25 juris vel facti notorium, ex quo tale notorium æquipolleat expressioni,

Uuuu 2

hinc

hinc sententia contra notorium juris aut facti lata, sit ipso jure nulla, notoria quippe ex actis resultans iniquitas & injustitia reddat sententiam nullam & omnem illius præsumptionem tollat, ex quo manifestè de contrario constet

Vant. d. Nullit. tit. 13. n. 126. 127.

26 & † sententia manifestè erronea nulla sit, & licet non appellatum fuerit, non attendatur, per deducta

Mev. p. 6. Decis. 30.

Welches auch im Herzogthum Magdeb. klährlich recipiret in der Mag. Proceß-Ordn. c. 44. p. 87.

ibi: es geschehe denn aus eingefallenen / beständigen und zu Recht erheblichen Ursachen & p. 16. ibi: Daferne vorige nicht ex falsa causa oder unvollständigen Bericht ergangen /

Dergleichen neu eingefallene / beständige und zu Recht erhebliche Ursachen sich hier finden / daß nemlich die conditio inopie primi fidejussoris, sub quo secundus fidem interposuit, post judicatum præsuppositum notoriè cessire und der Creditor des primi fidejussoris seine Satisfaction völlig
27 erhalten / in welchem Fall / quando † agitur ex nova causa, res judicata non impedit de novo agentem

Tusch. c. 268. n. 7. R.

28 Ja welches noch mehr sey / sententia † lata contra facti evidentiam tanquam nulla, nunquam transfert in judicatum

Tusch. c. 173. n. 8. & 31.

Nun wiese aber die beyliegende obligatio sub 4. es gestünde es auch der von M. passim in Actis, daß diese causa debendi nur ex fidejussore subsidaria pro primo fidejussore herrühre / welches keine causa pia wäre / quæ Dei amore nitatur, und ob gleich ein Testamentū ad pias causas produciert worden / so gebe doch dessen litera diese evidentiam facti, an Tag / daß nicht dieses Anno 1609. uñ 1623. verbündtes mutuum ante ejus nativitatem albereit Anno 1596. dadurch ad piam causam worden / sondern es sey die pia causa daselbst von 3000. Thl. beym Rathe zu N. legiret worden / daher sey diejenige Sentenz, welche contra evidentiam facti ex causa fidejussionis causam piam machen wolle / nicht einsten ein Judicatum zu nennen /
29 sententia † quippe se referens per modum causæ ad aliqua acta, quæ erronea deteguntur ut hic

ibi: weiln liquidant gnugsam erwiesen / daß es causa pia sey

error-

errorque † hujusmodi sit patens & inexcusabilis, ut hic ex verbis Testa- 30
menti, tunc sententia ut ipso jure nulla

Vant. d. Nullit. dict. tit. 13. n. 128. 129. 130. 131.

Welches alles keinesweges dahin zuverstehen / daß der von N. als Cre-
ditor deswegen die Post zweymahl fordern könne / gestalt der von N. nie
begehret die sub conditione, si Principalis Fidejussoris concursus non sit
solvendo &c. auch bey diesem Concurs publicirte Eventual-Sentenz zu
rescindiren / besondern nur zu remonstriren / daß ob factam satisfactionem
die Condition nie existiren noch die Sentenz purificiren könne / Nam à
† parte des 7. & 8. non dependerit tollere injustitiam sententiæ, utpote in 31
cujus potestate non fuisset, post bonorum cessionem, per acquiescentiam
suam illam fuere validam, quia non amplius fuisset Dominus litis post
Concursum motum qui cessionem æquiparetur

Magdeb. Land-Abtsch. de Anno 1660. §. beyder 4.

vid. Tusch. Conclus. 767. n. 92.

Zugeschweigen / daß ein anders sey die Qvæstio An? Ob die Post zu die-
sem Concursu gehöre / wovon das Urthel / de Anno 1665. nur disponiret ;
ein anders die qvæstiones : quomodo? & quando? worüber in angezo-
genem Urthel expresse nicht erkandt / also / daß dißfals kein Judicatum ver-
handen seyn könne / dahero diese Post von diesem Concurs nunmehr ab-
zuweisen ; it: daß das suppositum sententiæ, die qvalitas piæ causæ in
facto irrig und Consequenter auch die sentenz ratione gradus unbestän-
dig sey / zumaln die graduatio nicht contra jus litigatoris, sondern contra
jus Constitutionis Provincialis Magdeb. dieser Post auff die erste Classe
gerichtet worden /

32

ad † Secundum

Das præterlapsum decendium und qvadiennium restitutionis
können auch nicht impediren / qvô minus der von N. die post sententiam no-
viter emergirte exceptiones novationis, satisfactionis & nullitatis benefi-
cio L. si contendat dem ganzen Concurs zum besten hätte erinnern und
deduciren mögen / nam qui jure suo utatur, nemini faceret injuriam, da-
hero sich des von N. Mandatarius darumb des Einlassens in meritis sub
prætextu Except. rei judicatæ keinesweges entbrechen sollen / weil dessen
Mandatum generale ad omnes causas, wessen revocation oder mutation
nicht beschheimiget worden / indem keine mutatio als ein accidens, præ-

sumiret würde / die Magdeburgische Proc. Ordn. aber c. 14. §. fin. wie auch der Landtags Absch. d. Anno 63. §. 4. des Flahren Inhalts:

ibi: auch sollen die bestellten Mandatarii die in denen Sachen/darzu sie constituiret an ihren Principalen ergehende gerichtliche Verordnungen/weñ ihnen solche insinuiret werde/ unweigerlich annehmen.

- 33 als sey † Mandatarius nachiekt angeführten Landes Ordn. in regula so lange verbunden alle Citationes anzunehmen und nomine seines Principalen zuantworten biß er einen Casum exceptum, welcher presentiam Principalis erfordere/ bescheiniget

vid. Donell. l. 18. c. 10. ubi causas, in quibus ipsius Domini presentia necessaria, refert, & Barnab. Cornazzon Decis. 80.

wäre Flahr ex actis darzuthun/daß Creditor sich mit des fidejussoris Principalis längst nach dem oftangezogenen Urthel/ so er als ein Judicatum ausgabe / verglichen und per prorogationem obligationis gleichfals eine novationem extinctivam quoad obligationem fidejussoriam bey gegenwärtigem Concurs induciret/dahero des fidejussoris fidejussor ipso jure

- 34 liberiret worden / in regula vero † juris esset, quod quando causa & jus, quò nunc agit debitor vel Creditor, non fuisset deductum, nec de eo cognitum inter partes & Judicem, in priori judicio graduationis, hoc casu iisdem noviter agentibus vel excipientibus non obstat graduationis sententiæ Exceptio, sive hoc jus tunc simul adesset, sive noviter eis fuerit legitime quæsitum, quia ex alia diversa causa & diverso jure possit victus denudò agere vel excipere.

vid. D. Fr. Salgad. de Samoz. in Labyrinth. Cred. p. 3. c. 1. n. 4. 28. 78. 79. 80.

- 35 Ferner wäre Rechtens/quod † non possit conveniri fidejussoris fidejussor velejus heres, liberato reo vel fidejussore primo transactione

l. 68. §. 2 ff. de Fidejuss. Tusch. c. 317. n. 2. §. 18. Lit. N.

& novatione legitime perfectâ, debitum in alium translati prioris Contractus fidejussores vel mandatores liberatos esse, non ambigitur, sagt der Imper.

in l. 4. C. de Fidejuss. ibique Goth. lit. K. Novata rei principalis obligatione fidejussor liberatur, nisi in novatâ posteriori se obligaverit.

- 36 Das † oftbedeutete Urthel müsse juxta naturam hujus negotii interpretiret und conditioniret werden secund. Carpz. 3. Respons. 97.

Weiln nun/daß an Capital und Interesse diese Post ex Concursu Principalis völlig bezahlt/ nie existiren können / so wäre auch das implicite sub istâ conditione gesprochene Urthel / conditione cessante, kein Judicatum,

- 37 worden / sicut enim † conditio totum negotium usque ad conditionis even-

eventum interim suspendat, ita non existente Conditione, judicatum
quoque sub Conditione prolatum per rerum naturam non possit existere,
eodem Ad + Quartum. 38

Es laborirte diß Urthel vicio Nullitatis insanabili, massen es contra
Jus Constitutionis Provinciale præsupponirete/ daß die Contractus piæ
causæ in der ersten Classe bezahlet würden / da ihnen doch nur die dritte
Classe unter den stillschweigenden Pfandgerechtigkeiten / und zwar bloß
in ihrer Vorsteher oder Administratoren nicht aber eines Tertii Gütther
gebührte nach der Magdeb. Proc. Ordn. cap. 50. class. 3. p. 117. §. die Kir-
chen/ Schulen/ Stipendiaten, Hospitalien.

Welche Exceptio + Nullitatis omni tempore contra sententiam op- 39
poniret werden könte / etiam ad mille annos juxta

Vant. de Nullitat. R. A. d. anno 1654.

hierwider streitet nicht/ was in Magdeb. Proc. Ord. c. 45. geordnet
ibi: wann ein gesprochenes Urtheil/ daß solches null und krafftloß/
angefochten wird / soll dasselbe in 6. Monathen nach Eröffnung des
Urthels anbracht / und nach Verfließung dieser Zeit keiner damit ge-
höret werden:

Denn Gegner selbst dabey gedacht/ daß die generalitas solches juris loca-
lis, weil es odiosum & à jure communi irregulare wäre/ also strictiosissime
zu restringiren und zu declariren sey / quò minus lædat jus commune, vel
ut quàm minimùm à jure communi recedat, also geben die darinnen ge-
brauchte Worte / angefochten und anbracht/ klahre masse/ daß daselbst
+ nur disponiret worden de casu, quando Nullitas principaliter per modum 40
actionis directò anbracht werden wolten / secusigitur esset, si incidenter
per modum exceptionis ex notorietate in judicio deduceretur auf welchen
Fall es das jus statutarium nicht unbillig bey dem juri Communi gelassen/
quod + ea, quæ ad agendum temporalia ad exigendum perpetua fiant, & 41
quod nullitas ex actis notoria etiam hoc modo post statum statutarium in-
cidenter proponi & Excipiendo vel replicando deduci possint.

Vant. de Nullit. tit. 8. n. 8. 15. & tit. 6. n. 19. 20. 21. 22. 31.

talis + enim, ex facie actorum resultans evidens & notoria nullitas statuto 42
seu dispositioni nullitates rejicienti non includitur, sed illo non obstante
proponi possit, etsi terminus ad proponendum foret elapsus maxime per
viam exceptionis Vant. d. l. t. 4. n. 51. 52. 53. Tusch. c. 173. n. 17. S.

quoniam + etiam ipsis litigatoribus tacentibus Judex ex officio suo easd. 43
quandocumq; tollere & revocare debeat Vant.

Vant. d.l. n. 57.

- 44 & † quicquid sit statutum, seu dispositio tollens actionem seu etiam Exceptionem nullitatis, officium Judicis nunquam tollat, & propterea ex nullitate gravatus & per statuta conclusus, semper ad Judicis officium recurrere poterit

Vant. d.l. in fin. Tusch. c. 175. n. 15. S.

- 45 Zumaln wo eine † insanabilis Nullitas in substantialibus processibus vorhanden/ gestalt es auch der R. Absch. d. Anno 1654. §. 122. auch also erfordere

in verbis: bey denjenigen Nullitäten aber / welche insanabilem defectum aus den Substantialibus processibus nach sich führen/ verbleibt es bey disposition der gemeinen Rechte.

- 46 Hinc Domini † JCti Witteberg in prædicto Concurfu d. publ. 27. April. 1663. judicarunt, his verbis: Und dann G. O. M. mit 2800. Thl. Inhalts Conventional-Hypothec d. i. Octobr. 1623. von den mobilien.

- 47 Et JCti † Helmstad. d. publ. 18. Maij. 1672. verb. zum 19. G. O. M. mit 2800. Thl. laut obligation und Hypothec vom 1. Octobr. 1623. ex fidejussione vermöge judicati d. 27. April. 1663. Solte aber liquidatus innerhalb Sächsischer Frist/ welche ihm pro omni Termino darzu angesetzt wurde/ darthun und beweisen/ daß diese Post allein in subsidium & in Eventum zu diesem Concurfu gehöre/ und daß Creditor dieser Forderung halber sich mit des primi fidejussoris Erben gänzlich verglichen / alsdenn wäre derselbe von diesem Concurfu abzuweisen B. R. W.

- 48 Et tandem † Domini JCti Erfurtens. d. publ. 29. Novembris 1673. his verbis: Und weiln G. O. M. mit des primi debitoris Erben sich anderweit verglichen/ seynd dieselben von diesem Concurfu abzuweisen, B. R. W.

CONSILIUM DECISIVUM L.

Sententia in personam defuncti concepta valet, si litis initium cum defuncto coepit, & is pro se & heredibus Procuratorem defensorem constituit, & judicialis allegatio mortis ante conceptionem & publicationem sententiae non fuit facta.

SUMMARI A.

- | | |
|---|--|
| 1. Casus. | omnes ejus declarationes recipit. |
| 2. Questio. | 10. Mors litigantium non praesumitur, sed probanda est. |
| 3. Rat. dub. pro Neg. | 11. Allegatio mortis litigantis non ante sed post publicationem demum sententiae facta, eam non reddit nullam. |
| 4. Rat. decid. pro Affirm. | 12. Actus in personam mortui conceptus valet, si cum defuncto coeptus est. |
| 5. Successores Universales necessario ratificare tenentur gesta per defuncti mandatarium. | 13. Ita judicavit Senatus Lusitanus. |
| 6. Sententia in Procuratorem tanquam Dominum litis ferenda est. | 14. Consistorii Regni Siciliae. |
| 7. 17. Mandatarius pro se & heredibus mandantis constitutus non opus habet reassumptione Processus. | 15. Curia Delphinatus. |
| 8. Lis hoc casu active & passive in heredes transmittitur. | 16. Ordinatio Regis Hispaniae. |
| 9. Lex nova de j. com. disponens | 18. & Dn. Jcti Erfurtens. |

CASUS.

Titius † flagit per Mandatarium; so ein Mandat auff Erben und Erbnehmen erhalten / contra Sejum, ante publicationem Sententiae stirbt Titius,

Quærebatur

Ob † die uff Titii Nahmen publicirte Sentenz valida sey?

Xxxx

Pro

3

Pro † Negativa

Wurde vorgeschüßet / daß sententia ex defectu Legitimationis & jurisdictionis darumb Nullitatis zu accusiren weils solches Urtheil wider Titium abgefasset und am 29. Novembr. 1673. publiciret worden / welcher aber am 20. Febr. Anno 1673. allbereits erweislich verstorben gewesen wäre / daher hätte Judex in mortuum, ob defectum jurisdictionis die sententiam à quâ nicht Rechtskräftig abfassen und publiciren / noch des Titii Erben dadurch binden oder obligiren können / zumaln dessen hinterlassene Erben weder den process, wie es die Process-Ordn. cap. 17. pro formâ processûs erfordere / reassumiret / noch ad publicationem citiret worden wären / sententia autem contra defunctum lata sit nulla

l. in summa 59. §. f. ff. d. Re Judicat. l. Paulus 2. ff. quæsent. sine appellat. rescind.

H. Hartm. 7. O. 2. Theodoric. Höping. Conf. 6.

quia contra mortuum jurisdictionem exercere possit & Mandatum morte finiretur

per vulgata.

4

Pro † Affirmativa

Aber wurde reponiret / daß Titius defunctus einen Mandatarium vormals constituiret / dessen Mandat so fort in casum mortis uff dessen Erben und Erbnehmen gerichtet worden sey / und daß defunctus vier Söhne / so theils in Kriegs-Diensten begriffen / hinter sich gelassen / welche als Kinder Erben und ipso jure dessen Universal-Successores die väterliche Vollmacht und des constituirten Mandatarii † Handlungen necessario zu rathabiren in Rechten verbunden wären / uti pateret

ex l. 14. C. d. R. V. l. 1. 3. C. d. reb. ali. l. 194. d. R. 7.

gestalt auch hiebevör / da die reassumptio litis in imperi noch erfordert worden / in Deputation Absch. d. Anno 1600. §. Nachdem auch 80. klärlich sanciret;

ibi: daß / wann der Principal, nachdem in der Sache definitivè beschlossen / gestorben / ohne Ladung ad reassumendum die Urtheil contra procuratorem als Dominum litis ergehen sollen /

vid. Fachs. 2. Conf. 90. n 2. Pheil. Conf. 163. v. 2. Mynsing. 5. O. 44. Gail. 1. O. 46.

beson

besondern es ist auch nunmehr im Jüngsten R. Absch. d. Anno 1654. §. 99. generaliter constituiret/daß/ wann die Gewalt gleich Anfangs auff der Partheyen Erben mit gestellet worden/daß uff ein oder ander Parthey tödtlichen Hintritt

nicht nöthig sey die Erben ad reassumendam litem zu citiren/ sondern wenn dergleichen procuratorium generale wie hoc casu geschehen/ Gerichtlich produciret worden/

der Procuator in der Sache zu verfahren und die Urthel wider ihn ergehen zu lassen/ schuldig seyn solle

Allermassen dergleichen Sanctio Provincialis Pragmatica im Herzogthum Magdeburg recipiret und dadurch der angezogenen Proceß-Ordn. cap. 17. derogiret worden

im Landtags- Absch. d. Anno 1658. §. zu reassumirung der Prozesse 7
vigore ¶ enim hujus mandati, nulla amplius opus esset reassumptione litis post obitum unius vel alterius litigantis, sed procurator per id nomine heredum in judicio experiri valet

arg. *L. nulla 23. C. d. Procurat. teste Carpzov. tit. 5. process. art. 4. §. 8.*

Lis ¶ quippe cœpta, sicut de jure civili ita de jure novissimo Imperii & Ducatus Magdeb. non amplius extinguitur morte litigantium, sed ad heredes eorum activè & passivè ipso jure transmittitur, & in heredes instantia continuatur

arg. *d. l. 23. C. de procurat.*

Berlich. *p. 1. Concl. 27. num. 1.*

Lex ¶ enim nova disponens de materiâ Juris communis, omnes declarationes juris communis recipit 9

Tabor. ad Barbof. *lib. 10. axiom. cap. 10. n. 16.*

Ob nun gleich die Sententia à quâ noch uff des defuncti und nicht uff des Mandatarii Namen abgefasset und publiciret worden/ wie die angezogenen R. und L. Absch. erfoderten/ so redeten doch solche Reichs- und Landtags- Schlüsse de casu

da der Partheyen Todt vor Beschliessung der Sache erfolget und vom Mandatario judicialiter allegiret und fund worden

Im gegenwärtigen Fall aber/ da besage der Cankley-Verordnung vom 5. Junii Anno 1672. testant. Artis noch bey Titui des Principalen Leben

am 14. Novembr. 1672. in causa concludiret und die Acta inrotuliret / sein Todt aber am 20. Febr. 1673. erfolget seyn soll / massen solcher vom Mandatario erst post publicationem sententiæ im Leuterungs-Zeddel judicialiter allegiret und dem Judici fund worden;

10 So hätte rebus sic stantibus die Sententia à quâ anders nicht / als auff des Principals Nahmen concipiret und publiciret werden / Mars ¶ quippe litigantium tanquam mutatio accidentalis nunquam præsumitur, sed ab allegante probanda est

Martin. Borrath *tract. d. Vit. & morte hominis thes. 43.*

11 hinc si ¶ judicialis allegatio mortis ante publicationem sententiæ olim, uti reassumptio litis adhuc obtineret, non fuisset facta, adeoque Judici ut Judici tempore conceptionis & publicationis sententiæ non constitisset ex Actis de morte Principalis, sed post promulgatam demum sententiam Mors litigatoris in Judicio allegaretur, non ideo fuisset sententia nulla, sed ex stylo & observantia Camerae Imperialis valuisset & in heredes translata fuisset

Mynsing. 1. O. 85. Gail. 1. O. 109. num. 4. *ibique* Grevæ. *Concl. 109.*

Andr. Gilmann. *tom. 3. Symphonem. voc. Mors & Sententia, ubi præjudiciis firmat.*

Ruland. *d. Commiss l. 2. c. 5. n. 6.*

12 Weils Rechtens / quod ¶ actus in personam mortui conceptus valeat, si ille initium cum defuncto cœpisset, & is Procuratorem defenso-rem constituisset

Surd. *Conf. 99. num. 2.*

Höpping. *Conf. 6. qv. 1. in fin. resp. ad 4.*

13 cum ¶ qvo transferit Senatus Lusitanus, qvi hanc Nullitatem non soleat audire, ex qvo non sit circa Merita juxta

Gramm. *dec. 324. ubi ita sæpè judicatum se vidisse testatur.*

14 ut & ¶ Consistorium Sacrae Regia Conscientia Regni Sicilia, secundum

Gars. Mastrill. *Decis. 137. n. 19. 17. 18.*

15 & in ¶ Curiis Delphinatus ita servari testatur

Gvid. Pap. *dec. 119.*

16 Concordat ¶ Ordinatio Francisci Regis Hispania teste

Matth. *in add. ad Gvid. Pap. dec. 86.*

Welches alles destomehr stat findet / da communi suffragio statuum Imperii

perii & Provinciae die necessitas † reassumendi Processum antiquiret und 17
die transmissio litis & Instantiae in heredes ipso jure wieder recipiret
worden.

in casu, da die Vollmacht/wie allhier/ zugleich uff Erben und Erbs
nehmen gestellet worden

Hätte nun Mandatarius wie ihm Inhalts des angezogenen Reichs- und
Landtags Abschiedes allerdings obgelegen/ seines Principalen Todt ante
conceptionem & publicationem Sententiae, oder so bald er solchen erfah-
ren / bey der Magdeburg. Cankley anbracht und der hinterlassenen
Erben Nahmen benennet hätte die sententia à quâ desto förmlicher be-
griffen und uff der Erben Nahmen abgefasset und publiciret werden
können/ Nachdem er aber solches unterlassen/ so könne er auch ex propria
suâ culpâ kein neues gravamen, welches ohne dem vor sich selbst in
Grunde ganz unerheblich sey/herfür bringen / oder dasselbe mit abro-
gирten juribus Provincialibus und unter dessen prætextu Sejo neue Ve-
xam und Unkosten verursachen/bevorab/ da er ratione Meritorum ganz
kein einiges neues gravamen, sondern nur dasjenige/was bereits in Actis
zur Gnüge widerlegt und in denen darauff erfolgten Urtheln aberkannt/
wieder vorbracht/

DECISUM.

18

Pro † Affirmativa judicarunt Dn. J Cti Erfurtens. in Concurfu H. V.
D. S. d. publ. 29. Novembr. 1673. his verbis: weiln D. M. Erben mit des
primi fidejussoris fidejussore sich anderweit verglichen / seynd dieselben
von diesen Concurfu abzuweisen. B. R. W.



XXXX 3

INDEX



INDEX RERUM ET VERBORUM, Quæ in hoc opere continentur.

A.

Alber.

P Articula Alber sua naturâ contrariæ sententiæ significationem inducit & transitum ad declarationem alterius rei facit. cons. 17. n. 97

Adversatur præcedentibus, præsertim si non sit adjuncta copulativa dictio. d. c. n. 98. & 99.

Acta.

Acta habent vim tot testium, quot aliàs requiruntur in actu. cons. 16. n. 167.

Transmissio actorum in quibusdam judiciis non admittitur, concedenda tamen in iis, in quibus usitata est. cons. 48. n. 24. & seqq.

Actio.

Actio & passio non possunt esse in uno subiecto. cons. 36. n. 26.

Actiones.

Actiones strictè, propriè & abstractivè consideratæ, sunt res incorporales. cons. 17. n. 4. & n. 70.

Actiones quasi tantum possidentur, nec earum dominium traditione, sed cessione transfertur, nec triennio, ut mobilia præscribuntur. d. c. n. 5. & seq.

Actiones à rebus corporalibus separatam bonorum speciem constituunt. d. c. n. 8. & seqq.

mobilibus legatis actiones non comprehenduntur. d. c. n. 14. & 18.

nec sub generali donatione mobilium n. 19.

contrarium asseritur. d. c. sub n. 63.

quod actiones à mobilibus & immobilibus separentur, sit ex juris subtilitate, non ex mente testatoris. d. c. n. 51.

in legato omnium bonorum veniunt jura & actiones & nomina debitorum & legatarius potest agere sine cessione. d. c. n. 65.

Actiones reales, quæ sufficiunt vel tendunt in rem mobilem pro mobilibus habentur. d. c. n. 79.

Actio

I N D E X.

Actio Confessoria.
v. C.
Actio Injuriarum.
v. J.
Actio Negatoria.
v. N.
Actio de Rationibus Distrahendis.
v. R.
Actio Tutelæ.
v. T.
Actor. conf. Reus.
in actore non est probabilis ignorantia. conf. 47. n. 28.
Ademptio.
v. Revocatio.
Adjudicatio.
Facta adjudicatione, quam præcessit publica subhastatio, cætera creditorum jura realia expirant. conf. 24. n. 18.
Adjudicatio & distractio judicialis perfecta non est, quæ ob non servata subhastationis solennia accusatur, ut nulla & irrita. d. c. n. 41.
Per adjudicationem & transactionem, quæ sequitur ex intervallo, omnis anterior obligatio perimitur, & in causam mutui transfunditur. conf. 33. n. 28.
Æquipollentia.
Indefinita propositio in materia contingenti non æquipollet universali affirmativæ. conf. 17. n. 22.
Æstimatio.
Omnes circumstantiæ æstimationem

rei venditæ minoris facientes observandæ sunt. conf. 31. n. 31.
Affinitas.
Si conjunctio, consanguinitas vel affinitas inter deponentem & depositarium intercedit, in dubio potius præsumitur depositum, quam alius contractus. conf. 29. n. 7.
Ager.
Possessores der Garten-Acker præsumtionem naturalis libertatis præ se ferunt. conf. 11. n. 5.
Jus decimandi comprehendit quoque decimas ex agro restibili, vulgò Garten-Acker, & decimas novallium, ut & agri, cujus vetus forma & species est immutata. d. c. n. 31. 32. & 35.
In prædiis fossa munitis sepimento quasi inclusis & restilibus pastus prohibitus est. conf. 41. n. 41.
Agnatio.
conf. Consanguinitas.
Nominatio patruelis alicui facta, num probet agnationem? conf. 43. n. 7.
Agonizans.
Confessio agonizantis in causis civilibus inducit præsumtionem veritatis & fidem. conf. 27. n. 91. & seq.
Alienatio.
conf. Venditio, Hypotheca.
Quando aliquid statuitur de alienationibus feudi contra dispositionem juris communis cum modificationibus & certis qualitatibus,
tunc

tunc quicquid requiritur, cense-
tur requiri pro forma substantia-
li conf. 23. n. 40.

Jus Sax. non permittit alienationem
bonorum proprietariorum vel so-
li nisi cum approbatione judicia-
li. conf. 28. n. 3. & seq.

Hypothecæ constitutio minor species
est alienationis, quam venditio. d.
c. n. 10.

Quomodo in alienationibus requira-
tur consensus magistratus. d. c. n.
91. & seq.

Consensus domini census ad validita-
tem alienationis non requiritur.
d. c. n. 97.

Facultas alienandi gravato à testa-
tore concessa indigitat quamcun-
que alienationem in tantum, ut ex
causa dotis favorabili gravatus
omnia bona fidei commissi aliena-
re possit, præsertim si secundo ma-
rito nuberet, tunc etiam licitum
est augmentum dotis prioris ma-
rimonii conf. 37. n. 21. & seqq.

Alimenta.

Alimentorum nomine illi tantum
fructus veniunt, quæ ad hujus vi-
tæ sustentationem pertinent. conf.
1. n. 25.

Als dann

Dictiones wofern & als dann extre-
mitatem temporis & conditio-
nem denotant conf. 33. n. 56.

Ambiguum.

Actus ambiguus debet intelligi ad-

versus eum, qui ex illo nititur. conf.
34. n. 169.

Angefochten

Vocab. angefochten quid importet.
conf. 49. n. 40.

Angebracht.

Vocab. angebracht quid importet.
conf. 49. n. 40.

Animus.

v. Intentio.

Annui Reditus.

Emtori annuorum reddituum contra
venditorem præstanda vi contra-
ctus non præstantem competit
actio venditi. conf. 31. n. 3.

Pretium retrovenditionis annuorum
redituum non ex præsentis aestima-
tione eorundem sed ex valore com-
muni loci & temporis contractui
est statuendum. d. c. n. 28.

Quanto minus libertas redimenti re-
stricta fuit, tanto minoris aestima-
tionis sunt annui redditus. d. c.
num. 33.

Si redditum percipiens repellatur per
venditionem quasi jam facta fu-
erit redemptio, idque falso dictum
appareat, venditor eas mendacii
sui pœnas luit, ut redditum redi-
mere cogatur. d. c. n. 1.

Antecedens.

Destructo antecedenti nullum potest
dari consequens. conf. 22. n. 28.

A concessione antecedentis ad conces-
sionem consequentis admittitur à
Jctis argumentatio. conf. 34. n. 175

Ami-

I N D E X.

Animus precedens declaratur ex facto subsequenti. Conf. 27. n. 67. & 97.

Antichresis.

Emtio cum pacto redimendi etiam si à contrahentibus non antichresis dicta, tamen ab hac nil, nisi nominatenus distat. conf. 31. n. 39.

Appellatio.

Appellans iudici à quo convitia inferens in famis sit. conf. 31. n. 4.

A sententia prioris confirmatoria de exequendo adversus contumacem declarativè lata non potest appellari. d. c. n. 2. & 7.

A re tertia vel quarta vice conformiter judicata appellatio non admittitur nec habet effectum devolutivum vel suspensivum. d. c. n. 6.

Contumax beneficio appellationis non gaudet. d. c. n. 8.

Post rem judicatam appellans pœnâ ignominie notatur. d. c. n. 23.

Hæc pœna temerarie appellationis tam in terris Ecclesie, quàm imperii adhuc optinet. d. c. n. 24.

Exceptio in prima instantia opposita & tacite vel expressè rejecta & à iudice prioris instantie rectè informato plenè decisa, in secunda instantia non amplius opponi potest. d. c. n. 40.

Appellatione extinguitur iudicatum & res reducitur ad tempus litis contestationis. conf. 34. n. 14.

Approbatio

Pactum positivum receptionis & retentionis literarum cum taciturnitate vitalitia cōiunctum approbationem obligatoriam contra recipientem inducit, præsertim quando agitur de favore dotis aut donatione, propter nuptias. conf. 45. n. 22. & seqq.

Articuli.

In articulis concipiendis fallacia divisionis est evitanda. conf. 34. n. 102. ubi exemplum.

Assignatio.

Novatio ac liberatio fit per assignationem bonorum. conf. 49. n. 18.

Attentatum.

Continuans naturalem libertatem pendente lite non attendat. conf. 34. n. 5. & seqq.

Non datur remedium attentatorum contra continuantem actum facultativum. d. c. n. 10.

Continuans possessionem lite pendente nihil innovat. d. c. n. 12. & seqq.

Attentata per iudicē à quo post inhibitionem iudicis ad quem subsequutam sunt ipso jure nulla. d. c. n. 100.

Autoritas.

Argumentum ab autoritate & præiudiciis est probabile, fallit tamen, si ratio legis contrariatu conf. 47. n. 37. & seqq.

Yyyy

Balli

B.

Ballivia.

Ecclesia Metropolitana est *eq. pia* ac privilegiata, prout est Ballivia, adeoq. contra eam Ballivia regulariter non utitur privilegio *pia* causa, lesa q. ob iudicatum praclusivum in integrum non restituetur. Si tamen per iudicatum reciaens fortè restitutum sit, prioritas temporis circa graduationem harum *pia*rum causarum attendi debet. *conf. 14. p. 112.*

Legatum ordinis Teutonici magistrarii Ballivae Provincialis Saxonicae adhuc pro *pia* ac religiosa causa habetur. *conf. 35. n. 22.*

Ballivia & commenda inter bona Ecclesiastica immediata adhuc hodie referuntur. *d. c. n. 24.*

Beneficium c. Donatio.

Ex capite ingratitudinis concessio gratiofa revocatur, si beneficiarii non impleant promissa & pensionem consuetam exsolvant. *conf. 15. n. 56.*

Bona censitica.

Schade Geld olim in omnibus bonis censiticis usitatum, consuetudine ad certam speciem bonorum restrictum est. *conf. 13. n. 6.* Bona quando primordiano titulo non satis constat, censualia potius in dubio praesumuntur. *d. c. n. 12. & 22.*

Consensus dominicus ad substantialem & essentialem alienationis validitatem non requiritur. *conf. 28. n. 97.*

Bona Ecclesiastica.

Moraliter peccat administrator Ecclesiae, si scienter alienat redditus Ecclesiae absque iusta causa ex plenitudine potestatis. *conf. 15. n. 42.*

Bona temporalia transeunt ad Ecclesiam cum qualitatibus prioribus. *conf. 35. n. 9.*

Jus Braxandi.

conf. Cerevisia.

Presumptio libertatis naturalis & ejus quasi possessio liberat ab onere probationis, quod aliam obtinet in jure cogendi & prohibendi braxationem & divenditionem cerevisiae. *conf. 34. n. 22. & seqq.*

Non semper jus cauponandi habens facultatem habet braxandi. *d. c. n. 180.*

Argumentum à jure cauponandi ad jus braxandi. *d. c. n. 181.*

Sub nomine colectivo pertinentiarum & jurium etiam jus braxandi venit, si vendens illius potentiam habuit. *d. c. n. 185.*

Jus braxandi inter pertinentias castri remotas refertur. *n. 186.*

Jus braxandi est de regalibus supremae Majestatis minoribus. *d. c. n. 191.*

Non pugnat prius jus tabernae sub feudo acquisivisse & postea jus braxandi.

I N D E X.

braxandi per emtionem sibi comparasse. d. c. n. 198.

Utrum nobilibus permittatur cerevisia ex hordeo & lupulo in ipseru agris nato. coquere & subditis suis vendere. d. c. pag. 562. & 563. n. 1.

C.

Canon.

Uniformis secutio annua implicat perpetuationem Emphyteusis & canonis. conf. 10. p. 71.

Dumante prima investitura Emphyteutica ad vitam Emphyteuta concessa, non potest in prejudicium prima investitura alterari canon. d. n. c. 22.

Capitulum.

Concessio Capituli obligatoria non prejudicat Ecclesie, sed debet restituti in integrum, etiam absq. eo, quod probare teneatur lesionem. conf. 15. n. 41.

Casus.

Futuri casus ad emtorem pertinent. conf. 38. n. 5.

Casus prateriti & pericula juris dicuntur, quando causa evictionis preedit contractum. d. c. n. 17.

Casus ex post facto superveniens taxat. quā fortuitus nō prestat. d. c. n. 6.

Catastrum.

Æstimium vulgò Steuer oder Anlagss Register / tanta est auctoritatis & fidei, ut quāvis possessor in eo consignatus bona sua alienaverit, nihilominus cogatur solve- re indicta onera pro possessore tam

diu, donec alter in cuius manus bona tradita sunt, eadem ad suum nomen describi cumverit. conf. 8. n. 13.

Bona non justo modo catastrata, vel quorum catastro ratio legitime impugnatur, libera a tributis vel pecunia in locum servitii feudalis debiti manent, donec oneribus vel servitiis equestribus dederit Ritter. Pferde addicta ab asserente catastro. d. c. n. 22.

Requisita catastro. d. c. n. 24.

Nescitis & non citatis non prejudicat catastro. n. 25.

Castro ratio est quasi contractus ad obligationem hypothecariam bonorum eorum, quorum bona describuntur, inducit. n. 26.

Forma catastro rationis non observata in iustum & invalidum reddit. d. c. n. 29.

Non probat catastro sine solutione vel prestatione. d. c. n. 31.

Jus cauponandi.

conf. Taberna, Cerevisia.

Nobiles pleniori utuntur jure & potestate ita, ut cerevisia etiam per suos caupones & dispensatores vendere soleant. conf. 34. n. 128. 214. Jus cauponandi etiam per alios exerceri potest, d. c. n. 157.

Qui tabernam vendit vel per concessionem feudalem alium confert, nō solū ipsum fundum sed jus cauponandi concedit, quod etiam in dubio presumitur. d. c. n. 173. & seqq.

Tyyy 2

Non

Non semper jus cauponandi habens facultatem habet braxandi: d. c. n. 180.

Argumentum à jure cauponandi ad jus braxandi. n. 181.

Causa.

Causa causans determinat suum causatum sive effectum ita, ut habens causam, habeat etiam causatum. cons. 34. n. 123.

Destrueta causa impulsiva mandati prohibitio quoque inserta cessat. d. c. n. 155.

Quando agitur ex nova causa res judicata non impedit de novo agentem. cons. 49. n. 27.

Omnis dispositio gesta sub aliqua causa, si detegatur falsa, resolvitur & nulla redditur, nec hoc casu obstat graduationis sententiae exceptio. d. c. n. 9. & seq.

Causa Pia

v. P.

Census, qui dicitur

Gefahr-Zins

v. G.

Census, qui dicitur

Rutscher-Zins

v. R.

Censitica Bonæ

v. B.

Cerevisia.

conf. Taberna: Jus Cauponandi, & Braxandi.

In actione confessoria asserta servitutis realis juris cogendi & probi-

bendi promissuam cerevisie divenditionem auctore non probante jus cogendi & prohibendi reus absolvendus est. cons. 34. p. 496.

Cerevisiam ad divenditionem ubi lubet emere, est res mera facultatis. d. c. n. 8.

Presumptio libertatis naturalis & ejus quasi possessio liberat ab onere probationis, etiam in jure cogendi & prohibendi braxationem & divenditionem cerevisie d. c. n. 22. & seqq.

Aliud est, cerevisiam proprio motu vendere posse, aliud ex concessione Principis, quæ ex investitura liquida est. d. c. n. 111.

Jus comm: Sax: quoad jus prohibendi cerevisie venditionem requirit spatium unius milliarii ab urbe. d. c. n. 127.

Nobiles pleniori potestate utuntur ita, ut cerevisiam etiam per suos caupones & dispensatores vendere soleant. d. c. n. 128. & 214. cum seqq.

Diversa sunt, an nobiles proprio motu cerevisiam vendere possint, an verò ex concessione Principis. d. c. p. 561. n. 11.

Utrum nobilibus permittatur cerevisiam ex hordeo & lupulo in ipsorum agris nato coquere & subditis suis vendere. d. c. pag. 562. & 563. n. 1.

I N D E X

Certioratio.

Certioratio, cum sit solennitas extrinseca non presumitur, sed ab allegante probanda est. *conf. 33. n. 31.*

Cessio.

Cessionarius rei incorporalis ex sola cedentis possessione vel quasi probata manutenendus est. conf. 7. pag. 51.

In legato omnium bonorum veniunt jura & actiones & nomina debitorum & legatarius potest agere sine cessione. conf. 17. n. 65.

In cessione actionum ob causam facta, quæ impleta non est, actio directa cedentis ejusque heredis præfertur utili actioni cessionarii. conf. 24. n. 46.

Et pactis non servatis cedens potest jura cessa condicere. d. c. n. 47.

Citatio.

Ad consuetudinem notoriam probandam non requiritur citatio. conf. 11. n. 93.

In notorio, quod nullam habet nec habere potuit defensionem, citatio non requiritur, præsertim si petatur sententia tantum declaratoria. d. c. n. 95.

Trina citatio pro peremptoria habetur. conf. 41. n. 3.

Trine citationes requirunt intervallum quatuordecim dierum ad peremptorietatem. d. c. n. 11.

Clausula Codicillaris.

v. Codicillaris Clausula.

Clausula Irriti.

Clausula irriti ipsos contractus irritos reddit & infectos. conf. 28. n. 12.

Clausula Omni Meliori Modo.

Clausula: omnimeliori modo: generalem clausulam Codicillarem implicat. conf. 45. n. 6.

Cum primis in dispositione quoad liberos. d. c. n. 35.

Clausula: Rebus sic stantibus.

Clausula; rebus sic stantibus & in eodem statu permanentibus; in omni contractu & pacto subintelligitur tacite. conf. 31. n. 67.

Ejus effectus legalis quousque sese extendat. d. c. n. 69.

Clausula: Salvo Jure.

Clausula: Salvo jure der Lehn Gerechtigkeits: de jure directi domini intelligenda est. conf. 42. n. 10.

Clausula confirmationi reservativa inserta: Salvo jure: tertio nullum jus coactivum reservat. conf. 34. n. 207.

Clericus.

Clericis vites artes per interpositas personas exercere permissum est. conf. 34. p. 566.

Codicillis.

Legatum prius epistolare nec adimittitur tacite ipso jure vel ope exceptionis

I N D E X.

ptionis per posterius legatum Codicillare. *cons. 19. p. 231.*

Duplex legatum in duabus ejusdem testamenti tabulis vel codicillis scriptum non debetur utrumq; sed saltem posterius. *d. c. n. 8.*

Qui testari voluit, codicillari voluisse non praesumitur. *cons. 45. n. 39*

Codicillaris Clausula.

Clausula codicillaris imperfectionem voluntatis, quando quis voluit per nuncupationem heredis testari, sed nondum eum nuncupavit, supplere non potest. *cons. 16. n. 67.*
Num clausula codicillaris detur tacita. *cons. 45. 39.*

Num clausula codicillaris in testamento speciatim non expressa ex verbis generalibus praesumatur. *d. c. n. 36.*

Clausula omni meliori modo, generalem clausulam codicillarem implicat. *d. c. n. 6.*

Clausula codicillaris etiam non expressa in omni dispositione parentum inter liberos subintelligitur. *d. c. n. 7.*

Verba generalia adjecta clausula: omni meliori modo: operantur in dispositione quoad liberos generalem clausulam codicillarem. *d. c. n. 35.*

Clausula codicillaris tantum heredes testatoris non extraneos adstringere potest. *d. c. n. 40.*

Cognatio v. Agnatio.

Collatio.

Ecclesia, ut filia matri accessorie in perpetuum unita per istam unionem accessoriam perpetuam regulariter in talem statum reducitur, ut amplius vacare nequeat, adeoque sufficit collationem in principali Ecclesia fieri. *cons. 46. p. 673.*

Collecta.

Quasi professor minoris praestationis collectarum extraordinariorum in iudicio summarisimi professorii minoris solutionis tam diu manutenendus est, donec debitum majoris praestationis & error minoris exactionis ex adverso doceatur. *cons. 8. p. 55.*

Collecta in matricula recepta paratam meretur executionem & lite pendente absq; metu attentatorum debitor collectarum ad solutionem adigi potest, etiam si appellatum sit. *d. c. n. 4. 5. & 28.*

Nisi causa & quantitas sit illiquida. *d. c. n. 15.*

Super collectis, tributis & muneribus publicis ita lis est agenda, ut interea Reipubl. nihil incommodi vel detrimenti existat. *d. c. n. 8.*

Factum omissa majoris exactionis per errorem constituit adversarium in possessione vel quasi manutentibili, minoris praestationis. *d. c. n. 10.*

Si error sit certus & clarus. *d. c. n. 35.*
Esti.

Testamentum vulgò *Steuer* oder *Ans-
lags Register* tam est autori-
tatis & fidei, ut quavis posses-
sor in eo consignatus bona sua ali-
enaverit, nihilominus cogatur
solvere indicta onera pro posses-
sore tam diu, donec alter ad suum
nomen describi cunverit. d. c. n. 13.

Nunquam presumitur jurati officia-
lis erronea exactio & receptio mi-
noris collectarum prestationis d.
c. n. 19.

Collectivum.

Verba collectiva indefinite prolata
semper aequi pollent universalibus,
cons. 17. n. 90.

Sub nominis colectivo pertinentia-
rum & jurium etiam jus bra-
xandi venit, si vendens illius po-
tentiam habuit. cons. 34. n. 185.

In venditione universali appellatio-
ne collectivâ jurium & pertinen-
tiarum veniunt omnia jura, quæ
ad corpus univ. salc etiam remo-
tè spectant. d. c. n. 196.

Concessio omnium jurium collective
contrahendi & habentibus causâ
ab eo præjudicat. d. c. n. 197.

Colonus.

Coloni homines liberi, possunt ex
pacto obligari ad habitandum
perpetuo in certo loco. cons. 18. n. 6.

Commenda.

Commenda sub generali hypotheca-
tione bonorū etiā in locis reformatæ
religionis non veniunt. cons. 35. n. 28.

Commendator commendas ita in su-
os usus convertere potest, ut etiā
de iis tam inter vivos, quā mortis
causa disponere possit. d. c. n. 30.

Commenda etiam perpetua manet
titulus solum quoad administran-
dum & usu fruendum, non quo ad
jus in beneficio quærendum. d. c. n. 31.

Ballivie & commenda inter bona Ec-
clesiastica immediata adhuc ho-
diè referuntur. d. c. n. 24.

Commendator perpetuus equipara-
tur usufructuario. d. c. n. 32.

Commendatores etiam in locis refor-
matae religionis Ecclesiasticis
personis annumerantur. d. c. n. 39.

Communio.

Nemo invitus in communione subsi-
stere debet, pacto & tempore præ-
scripto. cons. 40. n. 8. & seqq.

Dantur causæ, ex quibus quis invi-
tus in communionem persistere co-
gitur remissivè. d. c. n. 24.

Compascuum.

Compascuum regulariter est precarium
mutuum familiaritatis. cons. 40.
n. 4.

Contrarium est sub. num. 21.

Ex consuetudine per conventionem
& prescriptionem tamen compa-
scuum irrevocabile contrahi po-
test. d. c. n. 15. & p. 629.

Compascuo in communi feudo non
potest renunciari in præjudicium
socii, præsertim si tempus imme-
moriale vel antiqua consuetu-
do il-

lo illud jus firmavit. d. c. n. 22. & seq.

Multum interest, an compascua persona vel pradio debeantur. d. c. n. 27.

Juri compascui, quod consuetudo fecit servitutis instar, non potest ab altero sociorum renunciari, nisi reservationem probet. d. c. n. 19. & seq.

Jus Compatronatus.

Natura juris Patronatus est individua & in solidum penes omnes Com-Patronos residet, quamvis unus minus, quam alii in dotatione contribuerint. conf. 2. n. 41.

Unus Com-Patronorum, nesciis aut reclamantibus cæteris non potest presentare, aut vocare d. c. n. 42.

Tres Com-Patroni in una concurrere possunt Ecclesia. conf. 46. n. 30.

Possessor Juris Patronatus Ecclesiastici ex causa prescriptionis retinet in readificata Ecclesia funditus destructa jus Com-Patronatus d. c. n. 41.

Universitas novo suo Diacono salarii & alimenta per collectam extraordinariam post extructionem & consecrationem Ecclesie jam dotale præbens, per id non acquirit jus Com-Patronatus invito Episcopo & Patrono. conf. 4. p. 29.

Redotatio jus novum Com-Patronatus acquirit. d. c. n. 7. 31. 32. & seq.

Jus Com-Patronatus est quadam ser-

vitus Ecclesie, & ex earum jure aestimatur, in tantum. ut pro ejus assertionem vel vindicationem, utilis actio confessoria locum habeat. d. c. n. 21. & 22.

Condictio Indebiti & sine Caula.

Ecclesia Metropolitana contra Capituli concessionem sive locationem conductionem rerum Ecclesiasticarum gaudet condictione indebiti vel sine causa, quatenus per errorem plus in ea promissum, quam par est, seu debetur. conf. 15. p. 120.

In debito ex die potest debitor statim solvere, neque tamen ob id condictionem indebiti consequitur. conf. 23. n. 6.

Conditio.

Libertatibus conditiones valide adjiciuntur. conf. 18. n. 9.

Conditio vel modus, per quem libertas infringitur e. g. ut legatarius perpetuum in certo loco habeat domicilium, pro non scripto habetur. d. c. n. 13.

Ingenui hominis libertas non potest infringi conditione. d. c. n. 17.

Conditio nihil ponit in esse, nec inducit perfectum jus quæsitum, sed sua natura totum jus in spe quæsitum suspendit usque ad tempus existentie conditionis. conf. 25. n. 29. & seq. conf. 37. n. 13. conf. 49. n. 31.

I N D E X

- Non dicuntur propriae conditiones illae, quae suspensum non habent actum, licet contrahentes expressam mentionem conditionis fecerint. cons. 26. n. 6. & seqq.*
- Dispositio non conditionalis, sed modalis iudicatur, si onus adjectum donationi prius non sit implendum, quam emolumentum acquiritur. d. c. n. 8.*
- Interim, quo impletur non est conditio, non potest donator mutare & revocare conceptam donationem. d. c. n. 17.*
- Differentia inter conditionem resolutivam & suspensivam vid. cons. 26. n. 53.*
- Nulla conditio resolutiva impedit principium essentiae contractus. d. c. n. 54. cons. 31. n. 47.*
- Licet multum intersit inter modum & conditionem, quantum ad suspensionem actus, nihil tamen interest, quantum ad resolutionem. d. c. n. 55.*
- Conditione suspensiva pendente iudicatum conditionale nondum dicitur perfectum. cons. 30. n. 33. & seqq.*
- Omnis conditio resolutiva ad interim purum inducit contractum cons. 31. n. 43.*
- Conditio non ipsam mentionem sed eius dissolutionem spectans contractum ipsum purum esse finit. d. c. n. 44.*
- Conditionis resolutae implementum non praesumitur, sed probari debet. d. c. n. 48.*
- Conditio debet impleri in forma specifica. cons. 37. n. 8.*
- Conditio deficiens annihilat totum actum. d. c. n. 17. & 19.*
- Paria sunt nihil fieri vel fieri sub conditione affirmativa vel negativa, quae non purificatur. d. c. n. 18.*
- Conditionalis dispositio vel substatio affirmat conditione cedente, eadem vero deficiente negat. d. c. n. 20.*
- Confessio.**
- Quamvis depositum confessione non contrahatur, contractum tamen probatur sola & nuda confessione depositarii in eius non teritii praedudicium. cons. 29. n. 8.*
- Confessum paratissima executio sequitur. d. c. n. 23.*
- Confessio agentis in causis civilibus inducit praesumptionem veritatis & fidem. cons. 77. n. 91. & seqq.*
- Confessio judicialis est instar iudicati & probata probatio cons. 33. n. 10.*
- Quilibet producens scripturas censetur fateri omnia, quae in dicta scriptura continentur. d. c. n. 13.*
- Confessio facta in supplicatione principi porrecta probat contra ipsum confitentem, nec potest revocari, etiamsi libellus porrectus non sit scriptus vel subscriptus manu*

manu ipsius confitentis, cujus nomine compilatae sunt preces, sed saltem per advocatum & mandatarium ejus, dummodo intra triduum à clientulo non fuerit revocatus. d. c. n. 11. & seqq.

Contenta nuda copia non faciunt confessionem realem obligatoriam ac præjudicialem. conf. 34. n. 38.

Alias confessio nemini nocet & est res inter alios acta. d. c. n. 39.

Actio confessoria, quæ oritur ex confessione adversarii est personalis, adeoque contra tertium singularem possessorem non competit. præsertim si in principali causa, in qua confessio facta, actor per exceptionem submoveri potuit. d. c. n. 41. & seqq.

Si ejus nomine, quod quis confessus est cum alio, actio non sit, ratione rei non valet, nec præjudicat confessio confitenti, multo minus tertio singulari possessori d. c. n. 45.

Confessio sine certa causa ex nuda familiaritate & vicinitate facta, non est obligatoria. d. c. n. 46.

Si quis non pure, sed certo modo confessus est, confessio cum sua qualitate accipienda, adeoque ratione modi & qualitatis non præjudicat confidenti, multo minus tertio singulari possessori. d. c. n. 51.

Confessio relativa, Abgeredeteter massen/ non probat, nisi quatenus est in relato der præsupponierten Abrede. d. c. n. 52.

Confessio extrajudicialis à parte & judice non acceptata, ratione loci non nocet confitenti, multo minus tertio singulari possessori. d. c. n. 54.

Consensus & judicialis confessio servitutis realis juris cogendi ac prohibendi ex rei majorum responsoriis ad rescriptum Principis non statim induci potest. d. c. n. 64.

Inhibitiones & mandata pœnalia irrevocabilem confessionem inducunt. d. c. n. 153.

Confessoria Actio.

Actori actione confessoria pro jurebus in corporalibus experienti incumbit probatio jus servitutis ad se jure proprio domini, non familiaritatis spectare conf. 34. n. 53.

Confirmatio.

Simplex confirmatio nihil novi dat, sed dicitur facta ex certa scientia. conf. 34. n. 201.

Confirmatio firmum jus reale tribuit & omnem defectum supplet. d. c. n. 202.

Confirmatio dicitur nova Principis concessio. n. 203.

Confirmatio operatur, quod omnia, quæ sunt in confirmato, cēseantur repetita ei confirmante adeo, ut agatur ex confirmante non confirmato. d. c. n. 204.

I N D E X.

Clausula confirmationi reservativa inserta: Salvo jure: tertio nullum jus coactivum reservat. d. c. n. 207.

Affertio confirmati in ipsa confirmatione inducit certam scientiam, praesertim si Princeps confirmat id, quod ipse vel ejus praedecessor fecit. d. c. n. 205. & seqq.

Confiscatio.

Pœna privationis & confiscationis est maxime odiosum & in dubio contra pœnam fisci pronuncian- dum. conf. 13. n. 33.

Consanguinitas.

conf. Agnatio.

Si conjunctio, consanguinitas vel af- finitas inter deponentem & depo- sitarium intercedit, in dubio po- tius praesumitur, quam alius con- tractus. conf. 29. n. 7.

Consequens.

v. Antecedens.

Dominus feudi caduci, vel qui cau- sam ab eo habet, non tenetur ser- vitutem juris pascendi, quam de mortuus Vasallus fundo feudali imponi, etiam per praescriptum tempus passus est, post consolidati- onem pati. conf. 41 p. 637.

Constitutum.

Per constitutum vetus actio non tol- litur. conf. 24. n. 5.

Consuetudo.

Ad consuetudinem notoriam pro-

bandam non requiritur citatio: conf. 11. n. 93. & n. 94. 95.

Consuetudo cicina regionis habet vim interpretativam in dubio quando deficit aliqua consuetu- do in loco vicino. conf. 13. n. 40.

Jus ex investitura & consuetudine ultra memoriale quæsitum aufer- ri non potest. conf. 22. n. 29.

Regalia minora fisci prescriptione & consuetudine immemoriali exclu- so domino Territorii etiam priva- tis acquiritur. d. c. n. 20.

Mos regionis vim legis obtinet. conf. 41. n. 7.

Mos regionis tantum in causis dubi- is attendendus est. d. c. n. 38.

Consuetudo strictè interpretanda, quominus lædat jus commune scriptum. d. c. n. 39.

Continuatio.

Actus in dubio praesumitur potius continuativus, quam innovatio. conf. 34. n. 15.

Contractus.

conf. Conventio.

Statim in principio contrabentes se explicare debent, quod noluerint obligari nisi res in scripturam re- digatur. c. 45. n. 16.

Quod prius est in contractibus & pactis idem & in ultimis est vo- luntatibus. c. 18. n. 8. & 30.

Si ex statuto vel alia sanctione pu- blica requiritur praesentia &

consen-

Z z z z z

*e sensus magistratus, tunc eo o-
misso contractus annullatur c. 28.
n. 12.*

*Quoties deest aliqua solennitas con-
tractus, etiam in foro conscientia
non potest obtinere, sed debet in
utroque foro pro invalido repu-
tari. d. c. n. 16.*

*Contractus iniustitia pretii laborans
in foro conscientia usurarius non
est. c. 31. n. 56.*

*Clausula: Rebus sic stantibus & in
eodem statu permanentibus: in o-
mni contractu & pacto subintel-
ligitur. d. c. n. 67.*

*In dubio ille contractus magis intel-
ligitur celebratus, cujus forma
ex scriptura colligitur. c. 34. n. 67.*

*Contractus in scriptis celebrati non
aliter valent, nisi instrumenta in
mundum redacta subscriptioni-
busque partium confirmata sint. c.
45. n. 4.*

*Quando in scriptis contractus cele-
brari dicatur, fuse tractatur. d.
c. n. 17.*

*Si placuit super contractu esse faci-
endum instrumentum, non potest
recedi à contractu, nisi ab altera
parte probetur, partes nullo mo-
do ante scripturam se voluisse ob-
ligare. d. c. n. 18. & 19.*

Contractus Innominatus.

*In contractu innominato, etiamsi ab
alterutra parte implementum*

*accesserit, à parte dantis indi-
stinctè pœnitentie locus est. c. 15.
n. 51.*

Contractus usurarius.

*Sola hæc conditio, quod non liceat
venditori rem venditam quan-
docunque redimere, nisi post no-
vem annos, contractum non sta-
tim facit usurarium c. 13. n. 60.*

*Iniustitia pretii non statim facit
contractum usurarium. d. c. n. 56.*

Contrarium.

*Argumentum ductum à contrario
sensu pro lege habetur. c. 32. n. 36.*

Contumacia.

*Contumax beneficio appellationis
non gaudet. c. 31. n. 8.*

Conventio.

conf. Contractus.

*Ex forma verborum cognoscitur es-
sentia & species celebratæ con-
ventionis. c. 34. n. 168.*

*Quicquid ex conventionibus reci-
pro cum consequimur, ob incertum
mortis eventum non pro lucro
censendum conf. 45. n. 44.*

Conventus.

*Conventus Cœnobii sede prælaturæ
vacante non gaudet jure vocandi
& præsentandi pastorem Ecclesiæ
Cœnobialis Patronatæ & Curatæ,
sed reservantur hi fructus juris
Patronatus & collaturæ regula-
riter*

I N D E X.

riter electo novo abbati. In casum vero devolutionis exercentur per Episcopum, salvo jure Cœnobii quoad casus futuros. c. 6.

Conventui sede vacante administratio spiritualium & temporalium Cœnobii competit, præsertim quæ sunt ordinariæ jurisdictionis, non tamen lucratur emolumenta dignitatis sed reservantur ea Abbati successori. d. c. n. 15. & n. 16.

Conventus sede vacante potest eligere Abbatem. d. c. n. 4. & 13.

Copia.

Nuda copia quod formam externam non habet vim probandi. c. 34. n. 37.

Contenta nuda copiam non faciunt confessionem realem obligatoriam ac præjudicialem. d. c. n. 38.

Correctorium.

Pacta correctoria strictissime sunt interpretanda. c. 23. n. 22.

Creditor.

Exceptionem nullitatis debitoris creditor propter suum interesse uti nequit. c. 28. n. 18.

Creditor absq. præscitu secundo fidejussoris cum debitore transigens ad istum non habet regressum. c. 33. n. 40.

Creditor à debitore donec solvendo desit, creditum petere cessans vel causa cadens, illud à fidejussore plane nequit petere. c. 49. n. 6.

Si creditor egit contra principalem & obtinuit subbastari ejus bona, non potest pœnitere & velle satisfieri à secundo fidejussore. d. c. n. 14.

Credulitas.

Credulitas jurantis notitiam & conscientiam applicat. cons. 47. n. 34.

Curator.

Non licet curatori blandis verbis minorem inducere ad se instituendum heredem. c. 16. n. 110.

Tutor vel curator nomina, quæ jure non putat idonea, a priore tutore contracta suscipere quidem cogitur, non tamen exactionem periculo suo facere. c. 21. n. 5.

Minor finita cura nomina activa à curatore contracta absque ejus periculo agnoscere tenetur. d. c. n. 6.

Extra districtum jurisdictionalem judex curatorem constituere non potest. cons. 27. n. 107.

D.

Damnum.

Qui quærit lucrum ex aliena jactura, contra eum implorari potest officium judicis, licet deficiat actio & acceptio. cons. 24. n. 36.

Jure naturali & divino nemo ex acceptione vel retentione injuriosa ratione illati damni tenetur ad aliud, quàm ad illati damni reparationem. c. 32. n. 28.

Zzzz 3

Dans.

I N D E X.

Dans.

*Jure dantis confirmato confirmatur
quoque jus accipientis. c. 22. n. 17.*

Datio ad Firmam.

v. F.

Datio in Solutum.

v. S.

Debitor.

*In debito ex die potest debitor sta-
tim solvere, neque tamen ob id
conditionem indebiti consequi-
tur. c. 23. n. 6.*

Debitum Feudale.

v. F.

Decimæ.

*Particularis et quasi possessio à presta-
tione decimarum momentanea
non liberat possidorem ab onere
probationis titulum assertæ ex-
emptionis in ordinario possessore
vel petitorio. c. 11. n. 78.*

*Hospitalarii gaudent perpetuo privi-
legio immunitatis & exemptionis à
decimis in jure scripto. d. c. n. 17.*

*Qui habet jus exigendi & percipien-
di decimas prædiales in toto ali-
quo districtu, ille idem jus habet
in qualibet ejus parte. d. c. n. 23.*

*De omnibus Terræ fructibus & præ-
ventibus solvenda est decima. d. c.
n. 25.*

*Jus decimandi comprehendit quoque
decimas ex agro restituti, vulgò
Garten = Aeßer / & decimas no-
valium, ut & agri, cujus vetus
forma & facies immutata. d. c. n. 41.*

*Ex eo, quod particulares non solve-
rint decimas, nulla acquiritur
quasi possessio universalis non sol-
vendi, nisi intervenerit probibi-
tio. d. c. n. 50.*

*Probatio dominio juris exigendi
decimas universales, cessat illa ju-
ris præsumtio, quæ ex quasi pos-
sessione immunitatis orta est. d. c.
n. 75.*

*Adhuc hodiè præsumitur possidere
libertatem à solutione decimarum
quæ debentur Ecclesiæ. d. c. n. 66.*

*Decimæ habuerunt originem ante
legem scriptam, quando solum vi-
gebat lex naturalis, & sunt ab
ipso Deo institutæ. d. c. n. 67. & 68.*

*Ecclesiæ Metropolitana, tanquàm uni-
versalis creditrix, fundatam in-
tentionem universalis juris exigendi
& percipiendi decimas prædiales
in tota diœcesi habet. d. c. n. 47.*

*Contumaces in solvendis decimis ex-
communicantur. d. c. n. 100.*

Decretum.

*Ad formam venditionis gerade fili-
arum impuberum in patrem re-
quiritur inventarium, justa æsti-
matio, & si res pretiosæ sint, de-
cretum magistratus. c. 27 n. 38.*

*Maritus non, nisi ex causa necessita-
tis, præcedente inquisitione & de-
creto magistratus bona uxoris
pretiosæ emere potest, alias præsu-
mitur venditio ficta & est nulla.
d. c. n. 42.*

Dele-

Delegatio.

Delegatio qualitatem piæ causæ in præteritum a die delegationis operatur. conf. 35. n. 46.

Delictum.

Delictum, etiam extraordinarium non præsumitur. conf. 27. n. 66.

Denominatio.

Actus non dijudicatur à nuda denominatione sed ab affectu. c. 27. n. 96.

Depositus.

Deponenti actio injuriarum adversus depositarium sub certa lege competit. c. 26. n. 44.

Actio realis depositi directæ tam ratione ordinis, quam probationis est summaria, competitque adversus unum quemque depositariorum ob susceptam rei custodiam in solidum. c. 29. p. 397. § n. 16. § 18.

In ea una cum productione instrumenti depositionis juramenti judicialis delationi locus datur. d. c.

Ubi rei traditæ asservatio & custodia in contractu principaliter intenditur, ibi proprium depositum intelligitur. d. c. n. 3.

In dubio, si res alicui simpliciter traditur, & non apparet, cujus gratia vel ex qua causa tradita sit, res custodiæ causa tradita præsumitur. d. c. n. 4. § 6.

Qui res gratis asservandas recipit, cum eo depositi agi potest. d. c. n. 5.

Si conjunctio sanguinitas vel affinitas inter deponentem & depositarium intercedit, in dubio potius præsumitur depositum, quam alius contractus. d. c. n. 7.

Quamvis depositum confessione non contrahatur, contractum tamen probatur sola & nuda confessione depositarii in ejus, non tertii, præjudicium. n. 8.

Depositum in gratiam & securitatem depositarii retentionem certis modis admittit remissivè. n. 9.

Depositarius depositum inficiens & sine causa ejus restitutionem denegans & postea condemnatus fit infamis. d. c. n. 12.

Nec jussus judicis excusat. n. 13.

Datur actio depositi in depositarii heredem ex dolo defuncti in solidum. n. 13.

Depositum neque deductionem, compensationem, neque retentionem, doli vel aliam exceptionem, multo minus appellationem vel interventionem admittit. n. 14.

Retentio nedum ad concurrentem prætensionis quantitatem locum habet in deposito. n. 15.

In contractu depositi de apicibus juris non est disputandum. d. c. n. 20.

In summaria actione depositi ad restitutionem intentata juramenti delatio tam de jure communi, quam de Sax: Electorali permissa. d. c. n. 26.

Quan-

I N D E X.

Quando aliquid simul in gratiam & securitatem depositarii deponitur, depositum non intelligitur. d. c. n. 2.

Depositum essentialis forma est, ut res secundum principale depositum contrahentium solius deponentis gratia gratis, non ad securitatem, sed ad nudam custodiā tradatur, & ut res in specie sive individuo restituatur, quandocunque deponenti libuerit. d. c. n. 2.

In depositarium nuda rei custodia, non usus, nec dominium, nec possessio transfertur, sed ea remanet penes deponentem. d. c. n. 10.

Depositarius re deposita utens vel alii mutuans, furtum committit. n. 11.

Actio in rem datur adversus depositarium in loco, ubi deponitur. d. c. n. 17.

Depositarius nullum jus in re habet. n. 19.

Depositarius moram post interpellationem committens non solum ad interesse lucri cessantis & damni emergentis, sed etiam ad omnem casum fortuitum post acceptum iudicium tenetur. d. c. n. 27. & 28.

Diversitas.

Diversitas temporis & actuum operatur diversitatem orationum & capitulorum c. 19. n. 21.

Diversitas substantiae, qualitatis & quantitatis rei legata diversificat quoque & multiplicat potius numerum legatorum non verò adimit. n. 22.

A diversis nil inferitur. c. 34. n. 159.

Victus ex alia & diversa causa & diverso jure potest denuo agere & excipere. cons. 49. n. 35.

Domicilium.

Non praestanda sunt alimenta legata ei, qui onus morandi legato adjectum subire noluit. cons. 18. n. 10.

Conditio vel modus, per quem libertas in fringitur, e. gr. ut legatarius perpetuum in certo loco habeat domicilium, pro non scripto habetur. d. c. n. 13.

Iniquae sunt constitutiones, quibus parentes certi loci incolatum seu domicilium liberis injungunt. d. c. n. 14.

Non potest quis pacto stringi ad domicilium uno in loco tantum habendum. d. c. n. 29.

Ex sola habitatione mutatio domicilii non praesumitur, si de animo mutandi vel contrahendi domicilium non constat. cons. 27. n. 115.

Dominium.

Sufficit extrajudicialis reservatio domini vel hypothecae ratione residui pretii. c. 28. n. 27.

Dominus Feudi.

v. E.

Dona.

I N D E X.

Donatio.

Sub generali donatione mobilium non comprehenduntur nomina & actiones conf. 17. n. 19.

Ad donationis impletionem successores feudales non tenentur. c. 24. n. 55.

Donatio gerada sub certa lege, modo & onere judicialiter celebrata ex causa ingratitudinis & non adimpleti modi à donatrice revocari potest. c. 26. p. 296.

Sub modo facta donatio statim valet, quamvis modus impletus non sit, sed ad implendum agitur, nisi initio talis lex donationi dicta sit. d. c. n. 12.

Donatione perfecta donator non potest novas condiciones donatario imponere. d. c. n. 13.

Modus ipso jure non resolvit donationem, licet ex defectu illius possit agi ad resolvendum. n. 14.

Interim, quo impleta non est conditio, non potest donator mutare & revocare conceptam donationem. d. c. n. 17.

Revocatio ex capite ingratitudinis neque heredibus donatoris, neque in heredes donatarii competit. d. c. n. 25.

Vindicatio ingratitudinis vindictam sapit. d. c. n. 25.

Donatio sub modo quid? n. 28.

Modalis donatio, si modus donationis defecerit, vel donatarius legi

donationis non obtemperet, ob fidem ruptam revocatur, praesertim si modus in continenti sit oppositus, daturque ob non servatam legem donationis donatori & ejus heredibus tam actio revocatoria personalis, quam utilis rei vindicatio. d. c. n. 29. & seqq.

Actio de revocanda donatione datur etiam ei, cui donatarius restituere jussus est. d. c. n. 34.

Donatio sub modo magis spectat ad contractum innominatum do, ut facias. d. c. n. 37.

Donationes perfecta revocantur, si ingrati existant heredes. n. 38.

Inter causas ingratitudinis refertur, si quasdam conventiones, quas donationis acceptor spondit, minimè implere voluerit, in tantum, ut in hoc casu donatio ob non secutum implementum ipso jure revocetur. d. c. n. 40. & seq. & n. 50. seq.

Fideicommissum per donationem inter vivos in alium validè transferri potest. d. c. n. 6.

Quando ex causa non secuti implementi revocatur donatio, uxor pro marito, filius pro patre &c. conveniri possunt, cum primis in quantum pervenit. d. c. n. 65.

Quando revocatio donationis heredibus & contra heredes competit. d. c. n. 68.

A a a a a

Ima-

I N D E X.

Imaginaria gerade venditio animo donandi facta praesertim inter virum & uxorem contrahi non potest. cons. 27. n. 24.

Animus donandi praesumitur ex iniquitate pretii, etsi sine justa causa facta fuerit venditio. d. c. n. 33. & seq.

Si non apparet, quod pretium sit solutum, sed saltem in instrumento promissum est, donatio videtur sub specie venditionis in fraudem tertii concepta. d. c. n. 52.

Venditio Gerade animo donandi facta ob supervenientiam filiae ipso jure revocatur. d. c. n. 80. & seq.

Donatio ob merita ex supervenientia liberorum est irrevocabilis. cons. 45. n. 42.

Revocatio ex supervenientia liberorum non obtinet in quavis donatione onerosa, & in specie in pactis dotalibus. d. c. n. 45. & 46.

Donatio Gerade inter vivos est actus voluntariae jurisdictionis, ideoque coram quovis iudice celebrari & insinuari potest. c. 27. n. 99.

Insinuatio donationis coram ipso donante vel donatario jurisdictionem habente valide fieri potest. d. c. n. 101.

Actus donationis debet fieri a iudice in loco iudicii pro tribunali sedente & judicalem auctoritatem representante. d. c. n. 102.

Ad formam donationis Gerade judicialis in edibus privatis celebrata requiritur, ut praeter iudicem & actuarium adhibeantur duo Scabini. d. c. n. 106.

Donatio remuneratoria non potest revocari. c. 45. n. 26.

Donator, quiveo pacto & modorem donavit, ut post certum tempus sive post mortem donantis alteri tertio restituat, potest hoc pactum medio tempore revocare, praesertim si ab eo in cuius favorem est oppositum, nondum acceptatum sit. cons. 26. n. 36.

Mora a donatario non potest purgari, ubi interpellatio praecessit, & tamen contraventio vel denegatio facta est. d. c. n. 62. & 64.

Iustum & legitimum impedimentum donatarium excusat, quod minus re donata propter pacta non impleta, privari possit. d. c. n. 21.

Donatio inter Virum & Uxorem.

Si res geradica, quae numero, pondere & mensura constant, per aversionem & extra designationem & aestimationem specificam vendita sunt, venditio videtur donationis causa facta & est nulla. Item nulla est locatio donationis causa facta & societas. c. 27. n. 27. 28. & 37.

Talis venditio facta censeatur in fraudem donationis prohibita. d. c. n. 30.

Quas

I N D E X.

Quas res vix ab uxore donationis titulo accipit, proxima cognata restituenda sunt. d. c. n. 90.

Imaginaria Gerade venditio animo donandi facta praesertim inter virum & uxorem contrahi non potest. d. c. n. 24.

Donatio Mortis Causa.

Donationis mortis causa & pacta dotalia de successione conjugum concepta aliena parte invita immutari possunt. c. 45. n. 5.

Donatio propter Nuptias.

Jus exigendi donationem propter nuptias per pactum dotale semel quæsitum mulieri invita auferri non potest. cons. 45 n. 27.

Maritus non potest testari de donatione propter nuptias in fraudem uxoris. d. c. n. 31.

Dos. Dotatio.

Dos ex fructibus tantummodo feudi debetur. c. 23. n. 19.

Dos & bona paraphernalia uxoris in feudum conversa, ex feudo debent restitui. c. 24. n. 4.

Si testatur gravavit fidei commissarium onere dotis, tunc ex bonis gravatis deducenda est, in tantum, ut filia nupta gravata possit privilegium alienandi bona fideicommissi dotis causa, cedere, praesertim si marito negligentia

exigendi dotem non possit imputari. c. 37. n. 14. & seqq.

Ex causa dotis favorabili gravatus omnia bona fideicommissi alienare potest, praesertim si secundo marito nuberet, tunc licitum est augmentum dotis prioris matrimonii. d. c. n. 22. & seqq.

Mulier non potest testari de dote in fraudem eorum, quibus jus in ea quæsitum. c. 45. n. 28.

Dominus feudi invitus non tenetur ante diem solvere subsidarium onus feudi, dotationis pactitum ex die demum mortis Vasalli absq; successoribus feudalibus debitum. c. 23. p. 265.

Donatio filiarum ex feudo domino aperto deficientibus vel non sufficientibus bonis allodialibus est onus feudale, in tantum, ut contra eum actio in rem scripta locum obtineat. d. c. n. 4. & seq.

Ratio dotandi ex feudo est defectus bonorum allodialium, favor matrimonii & dotis. d. c. n. 7. & 13.
Pactum de dotandis filiabus ex feudo contra jus feudale commune est. d. c. n. 20.

Dotatio Ecclesiae. v. E.

Dubium. v. Ambiguum.

E.

Ecclesia.

Ecclesia Metropolitana est aequa ac privilegiata, prout est Ballivia, adeoq; contra eam Ballivia

via regulariter non utitur privilegio pia causa, laesaque ob judicatum praclusivum in integrum non restituitur. Si tamen per iudicatum rescindens forte restituta sit, prioritas temporis circa graduationem harum piarum causarum attendi debet. c. 14. p. 112.

Ecclesia Metropolitana contra Capituli concessionem sive locationem conductionem rerum Ecclesiarum gaudet non tantum conditione indebiti vel sine causa, quatenus per errorem plus in ea promissum quam par est seu debetur, sed etiam beneficio restitutionis in integrum ex capite erroris & quasi minorennitatis. c. 15. p. 120.

Concessio capituli obligatoria non praedjudicat Ecclesiae, sed debet restitui in integrum, etiam absque eo, quod probare teneatur lesionem. d. c. n. 41.

Ecclesia, ut filia matri accessoria in perpetuum unita per istam unionem accessoriam perpetuam regulariter in talem statum reducit, ut amplius vacare nequeat, adeoque sufficit, collationem in principali Ecclesia fieri. c. 46. p. 673. & n. 16.

Unio Ecclesiarum diversarum dioecesium absque consensu alterius Episcopi revocari nequit. d. c. n. 15.

Editio.

In causa ad exhibendum vel edendum documenta iuramentum in litem contra editionem vel exhibitionem recusantem obtinet. c. 48. p. 694.

Folium rationis excisum quilibet edere tenetur. d. c. n. 20.

Reus contra librum rationum mancum de edendo folio exciso valde excipere potest, nec ante editionem ad actionem respondere tenetur. d. c. n. 18. & seq.

In iudicio ordinario reprobando editionem & iuramentum in litem urgere quis potest. d. c. n. 18.

Einspruch.

Etiam post trinam proclamationem novorum sponsorum allegatio impeditenti, vulgo Einspruch, re adhuc integra ad impediendam consummationem matrimonii admittitur. c. 44. p. 655.

Emphytheusis.

conf. Canon.

Uniformis solutio annua implicat perpetuationem Emphyteusis & canonis. c. 10. p. 71.

Probatur contractus Emphyteuticus ex eo, quod partes eum ita nominent in instrumentis. d. c. n. 11.

Emtio.

conf. Venditio.

Quod pro conservanda emtione ex causa quamvis alia solvitur, assi-

estimatur pro parte pretii. c. 24. n. 7.
Si emtione jam contracta de augendo vel minuendo pretio rursus convenit, nova intercesse videtur emtio. n. 8.
Pretium feudi emti non solutum induit qualitatem d. biti feudalis. n. 9.
Consensu de re certâ & pretio certo probatur emtio venditio. n. 11.
Solutione pretii emtio ex parte emtoris plenè perficitur. d. c. n. 13.
Emtio venditio solo consensu contractantium perficitur. cons. 28. n. 21.
Valet pactum emtioni venditioni adjectum, quod traditio demum post plenariam numerationem pretii conventi fieri debet. cons. 29. n. 26.
Pactum, ut nec prius dominium in emtorem translatum intelligeretur, quàm totum pretium solutum esse, secundum emtionis venditionis essentiam adjectum est. d. c. n. 45.
Emtio pura est, si convenit ut si displiceret intra certum tempus, res inempta sit. c. 31. n. 45.
Ex solo arbitrio privata voluntatis pendet, ubi quis emere quid velit. c. 34. n. 9.
Emtio est actus facultativus naturalis juris gentium, qui cuilibet, ubi velit, liberè conceditur, adeoque sine causa legitima non potest ad certum locum restringi, nec con-

suetudine contraria tolli, neque huic per contrarium pactum renunciari, nec hujus intuitu ulla actio dari. c. 34. n. 113. & seq.
Emtor non potest validè hypothecare rem emtam, de qua nondum est judicialiter investitus. c. 28. p. 362.
Futuri casus ad emtorem pertinent. c. 38. n. 5.
Pericula facti & futuri casus, non juris & casus presentis, ad emtorem spectant. d. c. n. 16.
Emtor ob periculum imminentis evictionis potest residuum pretii retinere etiam si venditor Cautiorem offerat. cons. 39. n. 5. & seq.

Enunciatio.

Verba enunciativa & narrativa generaliter loquendo nec de aliqua specie disponendo nihil plane disponunt. c. 17. n. 101.

Eqves Hierosolymitanus.
f. Militensis.
Equites Hierosolymitani sive Militenses sunt personæ religiose. c. 35. n. 26.

Erb-Kretschmar.
v. Taberna.

Error.

Factum omisse majoris exactionis per errorem non constituit adversarium in possessione vel quasi manutenibili minoris præstationis. c. 8. n. 10.

I N D E X.

Si error sit certus & clarus. d. c. n. 35.

*Error excludit consensum, scientiam
& patientiam errantium sine qua
in corporalibus quasi possessio non
acquiratur nec errans rem suam
amittit. d. c. n. 11.*

*Actus per errorem gestus vel omissus
erranti ob defectum consensus non
nocet. n. 12.*

*Bo ipso probatur error, quando quis
assertioni ejus, quem peritum es-
se putavit, credidit. c. 15. n. 43.*

*Error facti proprii circa factum a-
lienum non nocet, praesertim a-
genti de damno vitando. d. c. n.
44.*

*Presumitur error proprii facti circa
factum alienum eo ipso, quod pro-
batur rem aliter se habere. d. c. n.
46. a.*

*Nec geminata concessio nec clausula
ex certa scientia: errorem ejusve
probationem tollit. d. c. n. 46. b.*

*Omnes contractus celebrari intelli-
guntur salvo erroris jure. d. c. n.
46. c.*

*Ad sententiam ob expressum juris er-
rorem invalidandam requiritur
quod sit manifestè contra legem
lata. c. 31. n. 25.*

*Ubi erronea hypothecis omnia super-
structa sponte corruunt. d. c.
n. 54.*

*Error in sententia non expressus, sed
ex tacita relatione ad acta depre-
hensus, eam non vitiat. d. c. n. 26.*

*Erronea causa pro ratione deci-
plendi sententiae inserta, ipsam
ipso jure vitiat. c. 49. n. 7.*

*Res judicata pro veritate non ha-
betur si error patet ex actis, &
per rei evidentiā de iniquita-
te sententiae constare potest. d. c. n.
22.*

Eviçtio.

*Norma b. f. & conscientiae requirit
evictionem feudo illicitè vendito
emptori praestandam. c. 31. n. 75.*

*Ob rem a Principe ablatam vendi-
tor ad evictionem non tenetur. c.
38. n. 4.*

*Vendens scienter rem Domanialem
inalienabilem, & ob id per sen-
tentiam emptori evictam, tene-
tur ei ad restitutionem pretii &
interesse. d. c. p. 613.*

*Si Princeps jure rem evincit, ven-
ditor ab evictione non liberatur.
d. c. n. 15.*

*Scienter rem alienam emens de evi-
ctione agere non potest. d. c.
n. 7.*

*Quilibet venditor ex natura hujus
contractus ad evictionem adstrin-
gitur. d. c. n. 10.*

*Casus praeteriti & pericula juris di-
cuntur quando causa evictionis
praecedit contractum. d. c. n. 17.*

*Evictionis exceptio non nisi re ven-
dita realiter evicta & per sen-
tentiam judicis ablata locum ha-
bet, etiamsi conditioni pactum
sub*

I N D E X.

sub amplissima evictionis formula
adjectum sit. cons. 39. p. 622.

Emtor ob periculum imminens e-
victionis potest residuum pretii
retinere, etiamsi venditor cauti-
tionem offerat. d. c. n. 5.

Quem de evictione tenet actio, eum
multo magis repellit evictionis
instantis exceptio. d. c. n. 7.

Scientia oneris de ver Lehn und Rits-
ter Dienste/ adeoque mala fides
emtoris feudi indubio praesumitur
adeoque interpretatio pacti evicti-
onis contra eum facienda. d. c.
n. 12.

Emtore scien feudalem qualitatem
non gaudet beneficio evictionis ob
servitia feudalia exacta, nisi in
specie desuper de evictione sibi pa-
cto prospexerit, nec generale pa-
ctum evictionis sufficit. d. c. n. 15.
& seq.

Pactum evictionis non extenditur
ad onera, quae tacite feudo ven-
dito ex natura rei accedunt. d. c.
n. 17.

Onus legale non comprehenditur sub
pacto evictionis generali. d. c.
n. 20.

Evictio ad onera noviter imposita
non extenditur. n. 21.

Interpretatio pacti evictionis ad-
versus emtorem facienda est. n. 22.

Evictionis exceptio re nondum rea-
liter evicta locum non habet. n.
23.

Amplissima formula evictionis sem-
per intelligi debet secundum na-
turam contractus. d. c. n. 13.

Exceptio.

Ex qualitate exceptionis regu-
lariter colligitur, quid sub re-
gula comprehensum fuerit. c. 17.
n. 57.

Exceptio firmat regulam in casu
non excepto. c. 30. n. 10.

Exceptiones non ita extendunt &
ampliant regulam, ut sub ea
comprehendantur, quae de sui
naturâ comprehenderentur ex-
ceptionibus non factis. d. c. n.
40.

Exceptio in prima instantia opposi-
ta & tacite vel expresse rejecta
& à iudice prioris instantiae re-
cte informato plenè decisa, in
secunda instantia non amplius
opponi potest. c. 31. n. 40.

Exceptionem semel rejectam repo-
nens litis protelata reus sit &
puniendus. n. 41.

Ea, quae ad agendum temporalia
ad excipiendum perpetua sunt.
c. 49. n. 41.

Excusio.

Exceptio ordinis s. excusio loci
cum habet, etiamsi fidejussor
secundus omnibus fidejussionis
beneficiis renunciaverit. c. 33. n.
37.

Exe.

I N D E X.

Executio.

In causis executivis exceptiones in continenti non liquida ad iudicium reconventionis rejiciuntur. c. 48. n. 13.

Ex rationum libro manco executivum iudicium non potest intentari. d. c. n. 14. & 15.

Exhibitio.

v. Editio.

Expressum.

Voluntas tacita verisimilis, & ex iis quæ testatur disposuit, probabiliter collecta vel a jure præsumta, pro expressa habetur. c. 17. n. 48.

Taciti & expressi est eadem virtus. c. 42. n. 8.

F.

Factum.

Ea, quæ sunt facti, e. gr. habitatio, hodie per alium rectè præstantur. c. 18. n. 21.

Falsum.

Sententia ex causa notoriè falsa, vel ex falsis probationibus contra notorium juris & facti lata, adeoq; manifestè erronea, ipso jure nulla est, & non attenditur, quamvis nunquam suspensa sit. c. 49. p. 698.

Modificatio sententiæ ex falsa causa lata, non obstante autoritate rei judicatæ, etiam in iudicio concursus admittenda. d. c. n. 21.

Omnis dispositio gesta sub aliqua causa, si detegatur falsa, resolvitur & nulla redditur, nec hoc casu obstat graduationis sententiæ exceptio. d. c. n. 9. & seq.

Familiaritas.

Confessio sine certa causa ex nuda familiaritate & vicinitate facta, non est obligatoria. c. 34. n. 46.

Actus familiaritatis à nuda voluntate dependentes, planè nondum existunt, adeoq; eorum possessio vel quasi dari nequit. n. 47.

Actus vicinitatis & familiaritatis ad inducendam obligationem non tendunt, nec eo animo fiunt, ut inde obligatio nascatur. d. c. n. 55.

Jure familiaritatis fundo alterius utens, servitutem etiam per mille annos non acquirit. c. 40. n. 3.

Fatale.

Actus cui certum tempus in jure non est definitum, quocunque tempore expediri potest. c. 30. n. 21.

Terminus statutarius ad jurandum præfixus non currit, si is, qui jurare debet, conscientiam suam probationibus defendere instituat. d. c. n. 28.

Terminus præscriptionis à quo non nisi conditione purificata incipit d. c. n. 44.

Juramenta quidem reliqua omnia fatalia habent, illa tamen, quæ pro manifestandis rebus administran-

gratis saltem in subsidium deficientis probationis adhibentur statuta, reo termino fatali non adstringuntur. n. 45.

Renunciatio ex lapsu termini juris exorta plus, quam expressa operatur. c. 31. n. 18.

Ex acquiescentia per tempus legitimum præsumat jus obediturum etiam sententiae injustae ac nullae. d. n. 19.

Termino præclusivo præterlapso cessat impediment. allegatio. c. 44. n. 2.

Favor.

In favoribili dispositione ita facienda est interpretatio, ut favor potius extendantur. c. 30. n. 12.

Favorabilis causa non est extendenda in præjudicium alterius. c. 35. n. 8.

Feudum.

conf. Debitum Feudale.

Vasallus vel usu fructuarius possunt durante feudo vel usu fructu eius commoditates alteri concedere, non verò jus in re absq; domini consensu in ejus præjudicium constituere. c. 6. n. 29.

In heredibus, etiam feudalibus, respectu feudi, defuncti possessio vel quasi juriur incorporalium continuatur. c. 7. p. 51.

Dominus feudi invitus non tenetur ante diem solvere subsidarium onus feudi, donationis pactitium

ex die demum mortis Vasalli absque successoribus feudalibus debitum. c. 23. p. 265.

Dotatio filiarum ex feudo domino aperto deficientibus vel non sufficientibus bonis allodialibus est onus feudale, in tantum, ut contra eum actio in rem scripta locum obtineat. d. c. n. 4. & seq.

Ratio dotandi ex feudo est defectus bonorum allodialium, favor matrimonii & dotis. d. c. n. 7. & n. 13.
Jure communi feudali solum illa sunt onera feudi debita, pro quibus feudum debito modo oppignoratium. c. 23. n. 17.

De jure communi feuda ex causa dotis quantumvis necessaria à Vasallo alienari nequeunt. d. c. n. 18.

Dos ex fructibus tantummodo feudi debetur. n. 19.

Pactum de dotandis filiabus ex feudo contra jus feudale commune est, n. 20.

Quando aliquid statuitur de alienationibus feudi contra dispositionem juris communis cum modificationibus & certis qualitatibus, tunc quicquid requiritur, censetur requiri pro forma substantiali. d. c. n. 40.

Dos & bona paraphernalia uxoris in feudum conversa ex feudo debent restitui. c. 24. n. 4.

In alienatione feudi consensus domini omnino requiritur. d. c. n. 12.

B b b b b

Q u a

I N D E X.

Quæ onera primus acquirens in nova feudi acquisitione admittit, ex ipsius voluntate transeunt ad successores. d.c.n. 27 & seq.

Additamentum pretii pro redimenda vexâ promissum substantiam feudi afficit. d.c.n. 43.

Contractus circa ipsum ius feudi non valet dominii translativus & irrevocabilis, valet tamen quoad præjudicium alienantis. c. 31. n. 73.

Vasallus sciens rem feudalem distrabens dolo non caret. d.c.n. 74.

Norma b. f. & conscientia requirit revinditionem feudo illi citè vendito emptori præstandam. n. 75.

Feudum b. fide id esse ignorans, qui emit, pretium reperit. n. 76.

Vasallus absq; consensu domini & iactura amissionis servitutem realem feudo imponere potest. c. 41, n. 8.

Servitus feudo citra consensum domini imposita durat usq; ad vitam Vasalli. d.c.n. 11.

Vasallus feudum non potest deteriorare. n. 12.

Servitus per aperturam feudi extinguitur. d.c.n. 16.

Servitus substantiam feudi corrumpit. n. 17.

Reales servitutes tantum à Dn. feudi in perpetuum imponuntur. n. 18.

Servitutis impositio magis abusus, quam usus feudi est. d.c.n. 22.

Manutentio non datur adversus dominium ex facto Vasalli. n. 25.

Onera feudi ex feudo solvi debent. c. 42. n. 4.

Elocatio filiarum Vasalli est onus feudi. d.c.n. 5.

Tacitus domini feudi consensus onerat feudum. d.c.n. 7.

Tacitus consensus dominus præjudicat. d.c.n. 9.

Pars pretii non soluti est onus feudi. d.c.n. 11.

Creditum feudi liberatorium ab onere seu i est ejus onus. n. 12.

Ad donationis impletionem successores feudales non tenentur. c. 24. n. 55.

Residuum pretium à successoribus feudi solvendum est. d.c.n. 58.

*Feudi Dominus
conf. Feudum.*

Dominus feudi caduci, vel quicquam ab eo habet non tenetur servitutem juris pascendi, quam de mortuus Vasallus fundo feudali imponi, etiam per præscriptum tempus passus est, post consolidationem pati. c. 41. p. 637.

Scientia & patientia non præsumitur, nec præscriptio nocet domino. d.c.n. 27. & seq.

Dominus feudi ad consuevendum in hypothecationem utilis dominii invitatus cogi nequit. c. 24. p. 646.

Tacitus domini feudi consensus onerat feudum. d.c.n. 9.

Taci-

I N D E X.

Tacitus consensus domino feudi præjudicat. d. c. n. 9.

Feudale Debitum.
conf. Feudum.

Debitum feudale à primo acquirente, ratione ipsius rei feudalis transigendo contractum, nondum verò in ejus vita solutum, ex æquitate nutumli ab ejus heredibus non allodialibus sed feudalibus tanquam in rem scriptum, exsolvi debet. c. 24. p. 273.

Debitum ratione feudi contractum si firmatur simultaneè investiti consensu ex subscriptione, censetur feudale. d. c. n. 10.

Pretium feudi emti non solutum induit qualitatem debiti feudalis. d. c. n. 9.

Debita à primo acquirente ratione rei feudalis contracta, unà cum usuris ex feudo solvi debent. d. c. n. 26. & 29.

Debitum, quo feudum comparatum aut conservatum est, respectu agnatorum, ad quos feudum pervenit inter onera feudalìa referatur. d. c. n. 38.

Additamentum pretii pro redimendâ vexâ promissum substantiam feudi afficit. d. c. n. 43.

Ejusmodi debitum feudale non est merè personale, sed veluti in rem scriptum. d. c. n. 30.

Species lucri est, ab obligatione debiti feudalis liberari. d. c. n. 37.

Fideicommissum.

Heres fiduciarius fideicommissum incertæ quantitatis ab intestatore relictum fideicommissariis præstare tenetur. c. 20. p. 240.

Constitutio L. f. C. de fideicommiss. non habet locum in fideicommisso relicto ab heredem absente. d. c. n. 12.

Fideicommissum per donationem inter vivos in alium validè transferri potest. conf. 26. n. 60.

Fideicommissa ut odiosa, strictè sunt interpretanda. c. 37. n. 4. & seq.

Fideicommissa non extendenda sunt de persona ad personam. d. c. n. 9.

Liberi non consentur vocati ad fideicommissum, ad quod eorum mater est vocata. n. 10.

Ex causa dotis favorabili gravatus omnia bona fideicommissi alienare potest. d. c. n. 22.

Filia hereditatem maternam restituere rogata, si sine liberis decedat, duas quartas deducere & retinere potest, & in istis bonis pro arbitrio disponere. d. c. n. 30.

Fideicommissi gravatus bona fideicommissi alienare potest pro quantitate legitimæ ac Trebellanice irrevocabiliter. d. c. n. 33.

Si testator gravavit fideicommissarium onere dotis, tunc ex bonis gravatis deducenda est, in tantum, ut filia nupta gravata possit privilegium

I N D E X.

alienandi bona fideicommissi dotis causa cedere præsertim si marito negligentia exigendi dotem non possit imputari. d. c. n. 14. & seqq.

Fidejussio.

Cessante conditione inopiæ ex natura fidejussionis, cessat quoque ejus promissa & fidejussio. c. 33. n. 52.

Fidejussoris primi fidejussor succedaneus sive subalternus, qui ad majorem securitatem pro primo sub conditione inopiæ fidem suam interposuit, vulgò ein Rückbürge oder Schadloßbürge, ex natura fidejussionis surrogata non prius tenetur, nisi fortè primus absq; creditoris culpa ad inopiam redigatur. c. 33. p. 480.

Quid ditas succedanei fidejussoris explicatur, ad quem regressum demum habeat creditor in casum inopiæ primi fidejussoris d. c. n. 6. 35. & 51.

Primus fidejussor respectu secundi pro principali debitore habetur. d. c. n. 7. & 54.

Fidejussor fidejussoris etiamsi omnibus fidejussorum beneficiis renunciavit, non potest ante principalem debitorem vel ante primum fidejussorem conveniri. n. 8.

Obligatio fidejussoria heredis subalterni secundi fidejussoris transactione tollitur. d. c. n. 17.

Obligatio sub alterni fidejussoris etiam per sententiam distributoriam & assignationem bonorum in solutum primi fidejussoris evanescit. n. 18.

Secundus fidejussor ejusq; heres electo primo fidejussore de jure novissimo per litis contestationem non ipso jure liberatur, nisi in casu, si satisfaciat creditori. n. 19. & seq.

Creditor culpa sua solutionem in parata pecunia non accipiens, cum tamen facile consequi potuisset, fidejussorem convenire haut potest. d. c. n. 23.

Creditor persecutionem primi fidejussoris negligens, contra secundum fidejussorem non est admitendus. d. c. n. 26.

Si primus fidejussor adhuc est solvendo obligatio fidejussoris indemnitatis cessat. n. 26.

Si fidejussor secundus respectu primi beneficio excussionis in specie non renunciaverit, per adjudicationem & transactionem, quæ sequitur ex intervallo, omnis anterior obligatio perimitur & in causam mutui transfunditur. d. c. n. 28. & seq.

Renunciatio ad ignota non extenditur, nec fidejussori fidejussoris præjudicat renunciatio beneficii, de quo in specie non est certioratus. d. c. n. 30.

Fide-

I N D E X.

Fidejussor secundus, si ita sese obligavit, quando primus non solvit hoc nondum excusso non tenetur n. 32. & 34.

Fidejussor sub conditione accedens non aliter tenetur quam si conditio impleta fuerit. n. 33. & 53.

Fidejussor fidejussoris in id tantum tenetur, quod minus ex pignoribus venditis redactum est. d. c. n. 38.

Ex pacto, quod creditori liceat vendere pignora primi fidejussoris, fidejussor secundus ad id tantum tenetur, quod deficit. d. c. n. 39.

Creditor absque præsente secundi fidejussoris cum debitore transiens ad istum non habet regressum. n. 40. & 45.

Fidejussor fidejussoris, si diu steterit in obligatione, potest convenire primum fidejussorem, ut eum eximat ab obligatione fidejussoria. d. c. n. 57.

Fidejussor succulaneus, quia primus fidejussor in solidum solvendo fuit, creditori opponere potest exceptionem non existentis conditionis n. 58.

Creditor à debitore, donec solvendo esse desit, creditum petere cessans vel causa cadens, illud à fidejussore plane nequit petere. c. 49. n. 6.

Fidejussoris fidejussor ejusque bona liberantur ex novatione facta cum primo fidejussore. d. c. n. 12.

Præsertim, si novatio facta fuerit per transactionem, vel principalis passus fuit executionem, vel cessio bonorum cum datione in solidum facta sit. n. 14. & seq.

Si creditor egit contra principalem & obtinuit subastari ejus bona non potest pœnitere & velle satisfieri à secundo fidejussore. n. 14.

Non potest convenire fidejussor fidejussoris vel ejus heredes, liberato reo vel fidejussore primo transactione. d. c. n. 35.

Finis.

Qui impedit media & principia ad finem ducentia, ipsum finem videtur impedire. c. 33. n. 47.

Datio ad firmam.

Datio ad firmam quid sit? c. 1. n. 47.

Jus Foresti.

Usufructuarius lignationis sylvam caduam jure crediti cessi possidens, etiam grandiores arbores cadere & vendere potest, juxta tamen arbitrium boni patrisfamilias & salva sylvæ substantia, quoad jura præsertim foresti & venationis. c. 9. p. 65.

Fructus.

Sola perceptio fructuum ad translationem juris Patronatus non sufficit, nec nomine fructuum continetur præsentatio sed tantum est in fructu juris patronatus. c. 1. n. 35. & 36.

I N D E X.

Reditus & fructus non nisi deductis impensis dicuntur. c. 31. n. 30.

Heredes ignorantes rem esse legatam, vel dubitantes, usq; ad litem contestatam fructus perceptos suos faciunt. c. 32. n. 33.

Post litem contestatam auctori fructus omnisq; causa rei legatae representari debet. n. 34.

Fructus reales post litem contestatam ex re legata percipiendi petitori sunt restituendi. d. c. n. 49.

Quae ex rebus nostris proveniunt, naturali jure nostra statim fieri ab omnibus gentibus receptum est. d. c. n. 4.

Fructus rei purae legatae ante aditionem hereditatem percepti hereditati jacenti accedunt. n. 5.

Ex die additae hereditatis fructus percepti ad legatarium pertinent. n. 5.

Cum hereditas petita sit, illi fructus quos possessor percipit, omni modo restituendi sunt, etsi petitor eos percepturus non fuerat. d. c. n. 12.

Fundus.

v. Ager.

G.

Genus.

Qui omnia dicit nihil excludit, & dispositio generalis omnes species comprehendit idemq; operatur, ac si singulae essent expressae. c. 30. n. 8. c. 34. n. 177.

Generalitas civiliter quoad singula generum, non genera singulorum & de habilitate accipienda nec extendenda ad obligationem pendente conditione nondum natam. c. 30. n. 38. & seq.

Gefahr-Zins.

Possessores bonorum immobilium, de quibus pensionem annuam, vulgo einen Gefahr- und Nutzscher Zins / prestare tenetur, non sunt obstricti in casum mutationis domini, vel possessoris renovationem feudalem, vel literas investiturae petere, vel laudemium solvere, c. 13. p. 101.

Natum & origo der Gefahr Zinsen. d. c. n. 3.

Gerada.

Pactum matris sponsae super ejus Gerada successorium cum sponso initum, non impedit sponsae liberam inter vivos dispositionem geradicam. c. 25. p. 289.

Pecunia ex rebus geradicis redacta hereditaria non geradica est. d. c. n. 25.

Donatio Geradae sub certa lege, modo & onere judicialiter celebrata ex causa ingratitudinis & non ad impleti modi a donatrice revocari potest. c. 26. p. 296.

Venditio Geradae imaginaria animo donandi inter virum & uxorem celebrata non minus, quam ejus donatio inter matrem & filios

I N D E X

hios minus solenniter peracta in præjudicium proximorum cognatarum subsistit. c. 27 p. 32.

Vendita Gerada, quæ talis esse desit, mutata possessoris persona naturam & qualitatem geradicam recipit. d. c. n. 5. & 93.

Vendita Gerada instar allodii ad heredes intestati utriusque sexus transmittitur. d. c. n. 4. 13 & 14.

Donatione inter vivos etiam mutatur Gerada in rem hereditariam. d. c. n. 6.

Loci statutum, ubi mulier decedit in successione Gerada observari solet. n. 7.

Imaginaria Gerada venditio animo donandi facta præsertim inter virum & uxorem contrahi non potest. d. c. n. 24.

Ad venditionem Gerada, quæ naturam suam admittere debet, requiritur veritas & iustitia pretii per taxationem & decretum investigata. Aliàs simulata videtur venditio. d. c. n. 36. & seq.

Sires geradicæ, quæ numero, pondere & mensura constant per aversionem & extra designationem & estimationem specificam vendita sunt, venditio videtur donationis causa facta & est nulla. d. c. 27. n. 27. & 37.

Ad formam venditionis Gerada filiarum impuberum in patrem requiritur inventarium iusta esti-

matio & sires præciosæ sint, decretum magistratus. n. 38.

Traditio clavium in præsentia rerum geradicarum ad extrajudicialis donationis Gerada formam pertinent. d. c. n. 50.

Venditio Gerada animo donandi facta ob supervenientiam filia ipso jure revocatur. d. c. n. 80. & seq.

Jur. Sax. res Geradicæ quid? d. c. n. 82.

Ex possessione Gerada præsumitur dominium. n. 86.

Mulieris possessio potissima & propinqua causa Gerada est. n. 78.

Donatio Gerada inter vivos est actus voluntarie jurisdictionis, idemque coram quovis iudice celebrari & insinuari potest. d. c. n. 99.

Ad formam donationis Gerada judicialis in adibus privatis celebrata requiritur, ut præter iudicem & actuarium adhibeantur duo Scabini. d. c. n. 106.

Curatoris præsentia ad formam donationis Gerada judicialis requiritur. n. 108.

Non subsistit donatio Gerada judicialis sine traditione reali. n. 109.

Procedit successio Gerada secundum statuta & consuetudines loci licet alibi sit mortua. n. 114.

Tota & integra Gerada restitui debet, ubi expresse aliud receptum non est. n. 116.

Gera-

Gerada per venditionem naturam suam mutat. d. c. n. 3.

H.

Habitatio.

Legatarius habitationis, & cui domus plena proprietate ad inhabitandum, adeoque sub isto modo relicta est, potest quidem domum legatum locare, vel aliis jus habitationis cedere, non tamen potest vendere domum circa pœnam amissionis legati. c. 18. p. 222.

Valet legatum domus factum libertis sub conditione vel potius modo, ut in ea habitent liberti. d. c. n. 5.

Coloni, hominis liberi, possunt ex pacto obligari ad habitandum perpetuo in certo loco. d. c. n. 6.

Pactum matrimoniale, quod aliquis habitet in aliquo domicilio, valet. n. 7.

Valet conditio opposita à testatore quod ejus heres teneatur in certo loco civitatis habitare sub pœna amissionis hereditatis. d. c. n. 11.

Limitatur de c. n. 35. & seqq.

Conditio hæc: ne cui liceat à certo loco discedere, aut alibi domicilium habitationis habere, in homine ingenuo pro non adjecta habetur, tanquam impossibilis & inutilis. n. 18. & seqq.

Ea quæ sunt facti, e. gr. habitatio, hominibus per alium rectè præstantur. n. 21

Legatarius habitationis & locationis licentiam habet. n. 22.

Non potest quis pacto stringi ad domicilium uno in loco tantum habendum. n. 29.

Legatum habitandi non extinguitur si justa ex causa non habuerit. d. c. n. 39.

Gravatus habitare in aliquo loco, & si in principio resistat voluntati testatoris & non intendat in loco per testatorem designato habitare, deinde verò pœnitentia velit idem habitare, non potest respuere, ne legato privari. d. c. n. 45.

Ex sola habitatione mutatio domicilii non præsumitur, si de animo mutandi vel contrahendi domicilium non constet. c. 27. n. 115.

Heredis Institutio.

conf. Heres.

Heredis institutio nudis conjecturis & præsumptionibus inducitur. conf. 16. n. 63.

Testamenti factio & heredis institutio plenam absolutam ad liberam testatoris facultatem exigit. d. c. n. 105.

Non licet curatori blandis verbis minorem inducere & se instituendum heredem. d. c. n. 110.

Heredis institutio facta relative ad schedulam quomodo fieri possit. d. c. n. 208.

Inique sunt institutiones, quibus parentes certi loci incolatum s. domici-

I N D E X

domicilium liberis injungunt.
conf. 18. n. 14.

Valet conditio appositae à testatore,
quod ejus heres tenetur in certo
loce civitatis habitare sub poena
amissionis hereditatis. d. c. n. 11.

Limitatur. d. c. n. 35. & seqq.

Heres.

conf. Heredis Institutio.

In heredibus etiam feudalibus, respe-
ctu feudi defuncti possessio vel
quasi juriur incorporalium con-
tinuatur. c. 7. p. 51.

Regulariter non datur manutentio
heredi ex persona & possessione
defuncti. d. c. p. 53.

Heres, qui ipso aditionis die lega-
tum non praestitit legatario sine
ulla interpellatione in moram in-
cidit, omnesq; fructus post aditi-
onem ex re legata perceptos lega-
tario, imò & percipiendos & o-
mnem damnum restituere debet. c.
32. n. 6. & 7.

Heres creditor secundum quid tan-
tum heres est. c. 36. n. 32.

De jure Sax. communi heres, qui se
hereditati immiscuit, aut illum
adiit, etiam non confecto inven-
tario, haud tenetur ultra vires
hereditatis aliquid solvere, si sub-
stantiam defuncti per juratam
specificationem demonstrari velit.
d. c. n. 3.

Et in hoc concordat jus Sax. cum ju-
re canonico. n. 4.

Heres non cogendus jurare de facto
defuncti. c. 47. n. 3. & 6.

Successores universales necessario
ratificare tenentur gesta per de-
functi mandatarium. c. 50. n. 5.

Lis activè & passivè in heredes
transmittitur. d. c. n. 8.

Hierosolymitanus Eqves

v. E.

Hospitalarius.

Hospitalarii gaudent perpetuo pri-
vilégio immunitatis & exemptio-
nis à decimis in jure scripto. c. 11.
n. 17.

Hypotheca.

conf. Alienatio.

Emtor non potest validè hypotheca-
re emtam, de qua nondum est
judicialiter investitus. c. 28. p.
362.

Hypotheca constitutio minor species
est alienationis quam venditio. d.
c. n. 10.

Sufficit extrajudicialis reservatio
domini vel hypothecaratione resi-
dui pretii d. c. n. 57.

Valida non est hypotheca bonorum
immobilium in foro Saxonico, de
quibus debitor judicialiter non-
dum est investitus. d. c. n. 60.

Hypotheca extrajudicialis in foro
Saxonico sua natura non prorsus
est invalida, sed ipso jure substi-
tit heredesq; debitoris obligat. d.
c. n. 68.

Ccccc

Dicitur

I N D E X.

Dicitur verò nulla ratione effectus, quod scilicet à creditoribus ope exceptionis impugnari & annullari queat. d. c. n. 86.

Commenda sub generali hypothecatione bonorum etiam in locis reformatæ religionis non veniunt. c. 35. n. 28.

Dominus feudi ad consentiendum in hypothecationem utilis domini invitatus cogi nequit. c. 42. p. 646.

I.

Ignorantia.

Ignorans nihil agit neq; consentit. c. 15. n. 47.

Ignorantia in dubio regulariter præsumitur. d. c. n. 46.

Quilibet ob multiplicatam negotiorum præsumitur ignorare intricata & difficilia. n. 49.

Immissio.

Creditor immissus non est obstrictus rationes juratas intra tempus jurandi legale edere, sed etiam post fatum offerendi admittitur. c. 30. p. 413.

Destitutis demum probationibus creditor immissus fructus perceptos mediante juramento indicare tenetur. d. c. n. 22.

Immunitas.

Exemptio ab oneribus generalibus totius districtus nunquam præsu-

mitur, sed sufficienter non præsumtivè probari debet. c. 11. n. 42. Exemptiones strictissimi juris sunt. d. c. n. 48.

Validior illa est juris præsumtio, quæ inæqualitas & exemptio ab oneribus generalibus citatur. d. c. n. 55.

Probato dominio juris exigendi decimas universales, cessat illa juris præsumtio, quæ ex q. possessione immunitatis orta est. n. 57.

Quasi possessio exemptionis momentanea tantum in id proficit, ut usq; ad probationem tituli allegantem eximat, non verò in petitorio vel ordinario possessorio. n. 58.

Possessores immunitatis momentanei, si nullum istius q. possessionis titulum habeat, etiam pendente lite super controversia immunitatis onera generalia totius districtus subire tenentur. d. c. n. 110.

Probatio tituli incumbit alleganti exemptionem nihil proficiente exemptionis possessione. d. c. 11. n. 65.

Exceptio exemptionis, ubi intentioni Actoris juris dispositio & præsumtio assistit, probationes duriores & efficaciores requirit, in tantum ut nec sit locus delationi juramenti. d. c. n. 76. & 77.

Incertitudo.

conf. Ambiguum.

Heres fiduciarius fideicommissum incerta quantitatis ab intestato reli-

relictum fideicommissariis presta-
re tenetur. c. 20. p. 240.

Legatum incertum plane est inutile.
d. c. n. 4.

Illa incertitudo legatum vitiat, quæ
neq; ex aliquo præambulo scri-
pturæ, neq; ex aliis circumstanti-
is, neq; ex dispositione juris, neque
ex arbitrio boni viri vel iudicis
ad certitudinem reduci potest. d.
c. n. 15. seq.

Incertitudo non vitiat fideicommis-
sum, quando provenit culpa ad-
versarii, utpote qui ejus quanti-
tatem facilimo negotio ex ore de-
functæ interrogare potuit. d. c. n. 26

Indefinitum.

Indefinita propositio in materia con-
tingenti non æquipollet universa-
li affirmativæ, c. 17 n. 22.

Indefinitæ propositionis interpretati-
o juridica in materia contingenti
ex generali æquitate & mente di-
ssponentis fieri debet. d. c. n. 86 & 87.

Indefinita oratio semper æquipollet
universal. n. 89.

Verba collectivæ indefinitè prolata
semper æquipollent universalibus.
n. 90.

Inductio.

Argumentatio inductione plurium
singularium ad universale confu-
tatur, quando aut unum aliquod
exemplum singulare, quod ab ad-
versario præteritum erat, pro-
fertur, aut si unum ex his, quæ

prolata sunt, falsum ostenditur.
c. 28. n. 95.

Ingratitudo.

Concessio ob bene merita, adeoq; re-
muneratoria, non revocatur ex
causa ingratitude. c. 15. n. 61.

Donatio Geradæ sub certa lege, mo-
do & onere judicialiter celebra-
ta ex causa ingratitude & non
adimpleti modi à donatrice re-
vocari potest. c. 26 p. 296.

Revocatio ex capite ingratitude
neq; heredibus donatoris neq; in
heredes donatarii competit. d. c.
n. 25.

Vindicatio ingratitude vindictam
sapit. n. 25.

Ingratus semel sua pœnitentia talis
esse non desinit. d. c. n. 63.

Inhibitio.

Confirmatio inhibitionis implicat
manutentionem interimisticam
presentanei status possessionis.
cons. 34. n. 4.

Interdicta & habitationes nihil ope-
rantur, si nulla cautio, sed con-
tradictio semper secuta sit. d. c. n.
26.

Inhibitiones & mandata Principum
ad cujusdam notitiam pervenisse
non præsumitur. d. c. n. 146.

Inhibitiones & mandata pœnalia ir-
revocabilem confessionem indu-
cunt. d. c. n. 153.

Inhibitio in causa litigiosi precarii
non decernitur. c. 40. n. 26.

Initium.

Initium actus est in naturâ alicujus negotii indagandâ spectandum. c. 34. n. 165.

Cujuscunque negotii qualitas ex principio rei est dijudicanda. c. 35. n. 5.

Injuriarum actio.

Doponenti actio injuriarum adversus depositarium sub certa lege competit. c. 26. n. 44.

Innovatio.

Actus in dubio presumitur potius continuativus, quàm innovatio. c. 34. n. 15.

Continuans possessionem lite pendente nihil innovat. d. c. n. 12. & seq.

Insigne.

Nuda inscriptio & affixio insigniam, absq; actu vocationis & presentationis effectuato, non probat acquisitionem juris Patronatus Ecclesiastici. c. 46. n. 36.

Ex insignibus, foribus templi praefixis, jus in re presumitur, quia insignia regulariter non solent opponi super re aliena. d. c. n. 11.

Instantia.

Exceptio in prima instantia opposita & tacitè vel expresse rejecta, & à judice prioris instantie rectè informato plenè decisa in secunda instantia non amplius opponi potest. c. 31. n. 40.

Instrumentum.

Ex instrumento publico tres erunt.

tur presumptiones, quod sit verum, solenne, & omnia verba prolata ab eo, prolata à partibus censentur c. 16. n. 11.

Ubiq; fore gentium à solenni testamentorum observatione recessum est. d. c. n. 14.

Instrumentum in notorio super testamento nuncupativo confectum, plenam fidem facit, etiamsi omnes testes mortui essent. d. c. n. 21. & 22. Contractus inscriptis celebrati non aliter valent, nisi instrumenta in mundum redacta, subscriptioneq; partium confirmata sint. c. 45. n. 4.

Si placuit super contracta esse faciendum instrumentum, non potest recedi à contractu, nisi ab alterâ parte probetur, partes nullo modo ante scripturam se voluisse obligare. d. c. n. 18. seq.

Intentio.

Actus agentium ultra eorum intentionem non operantur. c. 34. n. 71. Verba petentis ac animus respondentis solent distinguere facta. d. c. n. 163.

Nemo presumitur dixisse & sensisse, quod prius mente non conceperit. n. 164.

Respectus qualitatis ex intentione constituentis estimandus. c. 35. n. 6. Animus precedens declaratur ex facto subsequenti. c. 27. n. 67. & 97.

Inter-

I N D E X.

Interrogatoria.

Testes examinati, sine interrogatoriis adversarii, nil probant, praesertim si articuli et nomina testimonii adversario ad dandum interrogatoria non communicata sunt c. 34. n. 49. seq.

Interpretatio.

Nulla interpretatio melior, quam ea, quae ex facto subsequuto desumitur. c. 2. n. 33.

Statuta & jura provincialia recipiunt interpretationem ab observantia & consuetudine aliorum vicinorum locorum, praesertim ejusdem provinciae. conf. 13. n. 19.

Consuetudo vicine regionis tantum habet vim interpretativam in dubio, quando deficit aliqua consuetudo in loco vicino. d. c. n. 40.

Ex natura cujuslibet conventionis congrua sumitur interpretatio. c. 15. n. 38.

In favorabili depositione ita facienda est interpretatio, ut favor potius extendatur. c. 30. n. 12.

Factum a jure communi exorbitans restrictivam potius, quam extensivam interpretationem requirit. d. c. n. 42.

Maximè ubi favor probationis & defensionis benignorum interpretationem suadet. d. c. n. 43.

Ita facienda est interpretatio, ne exemptionis privilegium pereat. d. c. n. 47.

Inventarium.

Jurata specificatio tanquam surrogatum inventarii etiam de jure Saxonico communi impetit aq. confusionem actionum, ac solenne inventarium, etiam post quinquennium separationis à die immixtionis praterlapsum. c. 36. p. 91.

Effectus inventarii confecti de Jure Sax. est, ne heres juramento oneretur. d. c. n. 16.

Effectus inventarii, ut salva maneat heredi actiones hereditariae etiam de Jure Sax. non sublatus. d. c. n. 7.

Indemnitas heredis est unicus finis uti inventarii ita etiam juratae specificationis. d. c. n. 20.

Impeditio confusionis actionum est necessaria consequentia tam inventarii, quam juratae specificationis. n. 21.

Decis. Novis. Sax. 57. quousq. de jurata specificatione & inventario disposuerit. d. c. n. 31.

Investitura.

Possessoris bonorum immobilium, de quibus pensionem annuam, vulgò einen Gefahr und Dutscher Zins, prestare tenetur, non sunt obstricti in casum mutati domini, vel possessoris renovationem feudalem, vel literas investiturae petere, vel laudemium solvere. c. 13. p. 101.

Jus ex investitura & consuetudine ultima memoriale quasitum auferri non potest. c. 22. n. 29.

Contractus emti venditi etiam de Jure Sax: statim perfectus est, si contrahentes de pretio purè conveniunt, licet contractus judicialiter non sit celebratus, nec res mediante resignatione domini & investitura Saxonica judicialiter tradita. c. 28. p. 362.

Emtor non potest validè hypothecare rem emtam, de qua nondum est judicialiter investitus. c. 28 p. 362.

Investituram observantia Juris Saxonici, si non ad essentiam, tamen ad existentiam & formam seu causam proximam venditionis, requirit. d. c. n. 6.

Resignatio & investitura Saxonica de Jure Sax: ad essentialia contractus venditionis & constituti consequentia tantum pertinet. d. c. n. 32.

Investitura Sax: est de perfectione secunda emtionis venditionis d. c. n. 41. seq.

Saxonum jure non ipsa bonorum allodialium venditio, sed post celebratam venditionem traditio & cessio, ac renunciatio vel resignatio proprietatis, die Auflassung/ coram judice fieri debet: n. 42.

Ubi duobus res in solidum vendita est, is cui prius cessio judicialis e-

venit, alteri, qui possessionem extrajudicialem prius præarripuit, profertur. n. 59.

Ex literis investitura titulus cujusdam juris sit manifestus. c. 34. n. 132.

Literæ investitura, vulgò Lehnbriefe plenè probant, quem esse investitum, nec regulariter aliam admittunt probationem in contrarium, nisi quod investitura ex falsa causa facta, dominusq; feudi circumventus sit. c. 43. p. 653.

Qui non agnatus aut successor feudi, non potest petere investituram. d. c. n. 2.

Affertio parentis, quod non habiturus sit successores feudi, an probet contra literas investitura? n. 3.

In feudalibus controversiis magis attenduntur literæ investitura, quàm dicta testium. n. 5.

Simultaneè investitus, etiam non agnatus, in feudo succedit. n. 6.

Negligentia simultaneè investiti in revocatione investitura non nocet alteri, qui eam debito modo petiit. n. 8.

Investitus ex falsa causa & per circumventionem domini non succedit in feudo. n. 9.

Judex.

Judex in iis, quæ privatorum statum vel merè privatam respiciunt utilitatem, non, nisi imploratus, potest

I N D E X.

potest impertiri suum officium
mercenarium. c. 16. n. 137.

Judex in notoria nullitate non potest
suum officium amplius impertiri.
c. 31. n. 20.

Judex, qui contra communem opini-
onem judicat, imperitus præsumi-
tur, facitq; litem suam, atq; par-
ti læsæ ad id, quod interest con-
demnatur. c. 34. p. 568. n. 19.

Statutum seu dispositio tollens actio-
nem siue etiam exceptionem, offici-
um judicis nunquam tollit, præ-
sertim, ubi insanabilis nullitas in
substantialibus processus depre-
henditur. c. 49. n. 45.

Res Judicata.

Conditione suspensiva pendente judi-
catum conditionale non dicitur
perfectum. c. 30. n. 33.

Per ea, quæ postea emergunt, res ju-
dicata non retractatur. c. 31. n. 10.

Hodie in Imperio Romæ: sententia
quovq; nulla transit in rem judica-
tam, si ab eâ intra decennium non
appellatum, etiam si ex actis no-
toria. d. c. n. 15. seq.

Præsumitur pro re judicata quod sit
rite & rectè judicatum præsum-
tione juris & de jure. d. c. n. 12.

Ubi idem status causæ, ibi tit: C. res
inter alios acta vel judicata no-
cet. d. c. n. 30.

Per sententiam & rem judicatam fit
novatione necessaria. c. 49. n. 15. seq.

Res judicata pro veritate non habe-

tur, si error pateat ex actis & per
rei evidentiam de iniquitate sen-
tentia constare potest. d. c. n. 22.

Res judicata habetur pro veritate
ob præsumtionem juris. n. 24.

Quando agitur ex nova causa res
judicata non impedit de novo a-
gentem. n. 27.

Sententia contra facti evidentiam
lata nunquam transit in rem ju-
dicatam. n. 28.

Sententia, se referens per modum
causæ ad aliqua acta, quæ erro-
nea deteguntur, non fit res judi-
cata, præsertim si error est patens
& inexcusabilis. n. 29. seq.

Judicium.

Ad judicium extra tribunal judici-
ale formandum formaliter re-
quiritur, ut judici assideant etiam
Scabini, vel ad minimum duo, aut
persona publica. c. 16. n. 147.

Juramentum.

conf. Juramenti Relatio.

Actio diversa puncta & qualitates
continens partim documentis
partim juramenti delatione pro-
bari potest. c. 29. n. 24.

In processu summario delatio jura-
menti habet locum, etiam in fo-
ro Electorali Saxonico. d. c. n. 25.

In summaria actione depositi ad re-
stitutionem intentata, juramenti
delatio tam de jure communi,
quàm de Sax: Electorali permissa.
n. 26.

Jure

Jure Provinciali Magdeburg: omnis, cui defertur juramentum ad ejus praestationem se praetise intra 14. dies offerre tenetur. c. 30. n. 4.

Quae juramenta à fatali termino 14. dierum excipiantur. d. c. n. 9.

Juramenta, quae vicem probationis obtinent, tam voluntaria, quam necessaria ad terminum 14. dierum oblationis & ad terminum probatorium Sax. adstringuntur. d. c. n. 13.

Ab illo, qui bona possedit & fructus percepit, utpote qui magis quam alius quispiam notitiam illorum habet, juramentum probationis loco exigitur. n. 14.

In Juramentis legalibus, quae vicem probationis non primario obtinent, sed subsidiario, terminus statutarius jurandi haud observari debet. n. 16.

Juramentum est tantum subsidiaria probatio. n. 23.

In rationibus non allegato verisimili defectu ad sacramentum in subsidium non recurritur. n. 25.

Honesti viri rationibus tam diu statur, donec redduntur suspectae, quo demum casu juramento purgatorio opus est. n. 26.

Juramentum purgatorium sine causis aut indicis verisimilibus non defertur. n. 27.

Terminus statutarius ad jurandum praefixus non currit, si is, qui ju-

rare debet, conscientiam suam probationibus defendere institu- at. n. 28.

Juramenta illa, quae pro manifestandis rebus administratis saltem in subsidium deficientis probationis adhibentur, statutario termino non adstringuntur. n. 45.

Delatum juramentum non potest recusari, quamvis ob ignorantiam deferentis referri non possit. c. 47. n. 8.

Iniquum est, alienum de alieno facto jurare. d. c. n. 2.

Heres non cogendus jurare de facto defuncti. n. 3.

Jusjurandum litis decisorium est veritatis non credulitatis juramentum. n. 9.

Delatio ex deferentis animo explicanda. n. 11.

Nemo regulariter ad delationem admittitur, cui juramentum referri non potest. n. 21.

Limitat. n. 22.

Credulitatis juramentum super facto alieno heredibus deferri & referri non potest. n. 26.

Juramentum super facto proprio scientiae & notitiae alicujus commissum est credulitatis, adeoque referri potest, etiam de Jure Sax: & Ducat: Magdeburg: n. 29.

Forma jurandi ex arbitrio judicis concipienda. n. 33.

INDEX.

Juramentum in Litem.

In causa ad exhibendum vel edendum documenta juramentum in litem contra editionem vel exhibitionem recusantem obtinet. c. 48. p. 694.

Per juramentum in litem res ipsa, qua petitur, aestimatur. d. c. n. 5.

In Juramento in litem non tantum res ipsa restituenda, sed etiam interesse taxatur. n. 8.

Juramentum in litem in causa editionis documentorum locum habet. n. 9.

In judicio ordinario reprobando editionem & juramentum in litem urgere licet. n. 18.

Juramenti Relatio.
conf. Juramentum.

Reus juramentum litis decisorium super facto suo proprio sibi delatum auctori referre potest, etiamsi auctor tanquam heres veritatem negotii ignoret, si negotium istud scientiae quoque ac notitiae suae fuerit commissum, Wenn ihm die Klage nicht nur in sein Gewissen/sondern auch Wissenschaft und Wohlbewust gestellt worden/non tamen eodem modo, delatum est, sed judex ob diversitatem personarum formam delati juramenti hoc casu ex officio mutare potest. c. 47. p. 681.

Delatum juramentum regulariter referri potest. d. c. n. 17.

Juramentum non potest referri, si deferens ignarus sit rei gesta. d. c. n. 5.

Nec heredi referri potest super facto defuncti. n. 6.

Juramentum super facto alieno delatum referri nequit. n. 10.

Cui non potest deferri juramentum, eidem deferrenti non potest referri. n. 12.

Relatio super facto proprio non habet locum, etiamsi delatio scientiae quoque ac notitiae referentis commissa sit. n. 13.

Relatum juramentum regulariter eodem modo, quo delatum, praestandum est. n. 18.

Relatum juramentum est illud ipsum quod delatum est. n. 19.

Deferens relatum jurare tenetur sub poena amissionis causa. n. 20.

Nemo regulariter ad delationem admittitur, cui juramentum referri non potest. n. 21.

Limitat. n. 22.

In criminalibus relatio non obtinet. n. 24.

Credulitatis juramentum super facto alieno heredibus deferri & referri potest. n. 26.

Juramentum super facto proprio scientiae & notitiae alicujus commissum, est credulitatis, adeoque referri potest, etiam de Jure Sax: & Ducat: Magdeburg: n. 29. & seqq.

D d d d

Rela-

I N D E X

Relatio non semper eodem modo, quo delatum facienda est. n. 31.

Aëtor relatum juramentum de credulitate tantum jurat. n. 32.

Juramentum decisorium quatenus aliquando de credulitate referatur. n. 35.

Non potest relatum recusare, qui delatum recusare potest. n. 36.

Jurisdictio.

Jurisdictio adhaeret personae dumtaxat in districtu jurisdictionali existenti, extra hunc districtum judex habetur pro privato. c. 27. n. 104.

Necesse est, ut habeat jurisdictionem, qui vult recipere juramenta & dicta testium. c. 34. n. 86.

Jus.

Jura, actiones & nomina strictè, propriè & abstractivè considerata sunt res incorporales. c. 17. n. 4. & 70.

Jura, actiones & nomina quasi tantum possidentur, nec earum dominium traditione, sed cessione transfertur, nec triennio, ut mobilia praescribuntur. d. c. n. 5. & seq.

Jura, actiones & nomina à rebus corporalibus separatam bonorum speciem constituunt. n. 8. & seq.
Id quod fit ex juris subtilitate, non ex mente testantis. n. 51.

Jus prohibendi.

In Juribus negativis nullum jus prohibendi acquiri potest, nisi prohibi-

tus acquieverit per tempus praescriptum. c. 34. n. 151. & seq.

Jus prohibendi strictè est interpretandum. d. c. n. 212.

Jus Quæsitum.

Jus quæsitum fortius est, quàm quærendum, adeoq; difficilius amittitur. c. 25. n. 5. & seq.

Jus, quoad in spe tantum est quæsitum, pœnitendo, repudiando & alienando auferre alii possumus, priusquam illud plenè & perfectè acquiratur. d. c. n. 36.

Jus in spe quæsitum, quod ex provisione legis ortum est, illi, quod ex provisione hominis acquiritur, rectè equiparatur. n. 40.

Jus Saxonicum.

Correctio juris Sax: communis non est inducenda in casu expresso, sed ejusmodi statutum provinciale correctorium strictè est accipiendum. c. 28. n. 84.

Jus Sax: ab observantia auctoritatem habet. c. 39. n. 17.

Jus Territoriale.

v. T.

K.

Roth & Nuzung.

Verbum judicati: Roth & Nuzung gen: comprehendit tantum pensiones annuas, sive fructus civiles, intrinsecos, reales, non verò emolumenta extrinseca propriae negotiationis personalia, vulgò den Pfäner & Gerwin. conf. 32. p. 449.

Lau.

Laudemium.

Possessores bonorum immobilium, de quibus pensionem annuam, vulgo einen Gefahr- und Rutscher Zins, prestare tenetur, non sunt obstricti in casum mutati domini, vel possessoris renovationem feudalem, vel literas investiturae petere, vel laudemium solvere, c. 13. p. 101.

Si facta aliquoties rei alienatione domino nihil laudemii loco solutum sit, & ita prescriptum, tunc res prorsus ab hoc onere liberata in futurum possideri potest. d. c. n. 25.

Laudemium de bonis censiticis aliter cocium non habet, quam quatenus consuetudine vel statuto speciali introductum est. d. c. n. 28.

Exaction laudemii consuetudinarii inter jura odiosa refertur. n. 30.

In dubio decidere debemus, ne laudemium debeat. n. 32.

Restringenda sunt laudemia ad casum scriptum, nec debent extendi. n. 32.

Quamvis reliqua feuda alicujus domini talia sint ut ex iis laudemium prestandum sit, tamen non recte infertur ex hoc fundo, quod ejusdem curiae feudum & idem protinus debeat laudemium. n. 39.

Legatum.

Sub indefinito legato mobilium an & quatenus testatoris nomina debitorum activa comprehendantur. conf. 17. p. 198.

Si testator legato generali & indefinito mobilium certas quasdam species, quae sine dubio mobiles sunt, expresse excipit, reliquas omnes relinquere velle praesumitur. d. c. n. 55.

Mobilibus legatis nomina & actiones non comprehenduntur. d. c. n. 14. & 18.

Qualitas loci legato adjecta videtur restringere legatum, etiam universale. d. c. n. 28.

Si quis universaliter legat omnia, quae in certo loco, non veniunt nomina debitorum. n. 29.

Legata stricte interpretanda. n. 31.

Legatum in dubio censetur potius esse invalidum, quam ut testator praesumatur heredem gravare voluisse. d. c. n. 33. & conf. 20. n. 4.

Per nudum legatum nulla juris successio vel universitas bonorum mobilium, sed tantum singulares particularesque res acquiruntur. conf. 17. n. 42.

Conjectura voluntatis circa legata ejusque declaratio per duos testes, quandoque etiam per unicum saltem testem probatur d. c. n. 52. & 53.

I N D E X.

In legato omnium bonorum veniunt jura & actiones & nomina debitorum, & legatarius potest agere sine cessione. n. 65.

Quod si dubium sit inter heredem & legatarium de re legata, tunc in dubio circa rem legatam magis faventur legatario, quam heredi. d. c. n. 104.

Valet legatum domus factum libertis sub conditione, vel potius modo: ut in ea habitent liberti. cons. 18. n. 5.

Legitum prius epistolare non admittitur tacite ipso jure, vel ope exceptionis per posterius legatum codicillare. cons. 19 p. 231.

Duplex legatum in duobus ejusdem testamenti tabulis vel codicillis scriptum non debetur utrumque, sed saltem posterius. d. c. n. 8.

Si constat, testatorem voluisse legatum triplicare, triplex quoque debetur. n. 14.

Si quantitas bis legatur vel relinquatur, bis debetur & danda est, nisi animo adimendi secunda voluntas posterior fuit expressa. n. 16. & 23.

Illa incertitudo legatum vitiat, quæ neque ex aliquo præambulo scriptura, neque ex aliis circumstantiis, neque ex dispositione juris, neque ex arbitrio boni viri vel judicis ad certitudinem reduci potest. cons. 20. n. 15. & seq.

Ea quæ legantur, rectè viâ ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transeunt. cons. 32. n. 32.

Heredes ignorantes rem esse legatam vel dubitantes, usque ad litem contestatam fructus perceptos suos faciunt. d. c. n. 33.

Post litem contestatam auctori fructus omnisque causa rei legata representari debet. n. 34.

Augmenta extrinseca sub nomine fructuum ex re legata perceptorum non intelliguntur. n. 14.

Hereditas servo legato contingens inter accessiones realis rei legata intrinsecus est referenda. n. 45.

Fructus reales post litem contestatam ex re legata percipiendi petitori sunt restituendi. n. 49.

Fructus rei legate ante aditam hereditatem percepti hereditati jacenti accedunt. d. c. n. 5.

Heres, qui ipso additionis die legatum non præstitit legatario, sine ulla interpellatione in moram incidit, omnesque fructus post additionem ex re legata perceptos legatario restituere debet, imò & percipiendos & omne damnum. n. 6. & 7.

Augmentorum rei legate alia sunt extrinseca, alia intrinseca, & horum differentia. n. 17. & seq.

Uni legatario plura simul legata in diversis quoque ultimis voluntatibus relinqui possunt. cons. 19. 12.

Ex die

I N D E X.

Ex die adita hereditatis fructus percepti ad legatarium pertinent. conf. 32. n. 5.

Legitima.

Legitima materna nullo onere fideicommissi est gravanda. conf. 37. n. 25.

Substitutio fideicommissaria quoad legitimam pro non adjecta habetur. n. 26.

Legitima descendendum non restituenda in fideicommissaria restitutione, etiamsi filia consensit testamento, illudq; postea vel tacite vel expresse approbavit. n. 27. & seq.

Legitima dicitur æs matris alienum & de facultatibus propriis filia. n. 29.

Filia hereditatem maternam restituere rogata, si sine liberis decedat, duas quartas deducere & retinere potest, & in istis bonis pro arbitrio disponere. n. 30. & seq.

Fideicommissio gravatus bona fideicommissi alienare potest pro quantitate legitimæ ac Trebellanica irrevocabiliter. n. 33.

Lex.

Lex nova de jure communi disponens omnes ejus declarationes recipit. conf. 50. n. 9.

Leges Explicatæ.

Pandectarum.

L. 23. §. 1. l. 25. pr. l. 27. §. 1. l. 28. l.

52. l. 55. l. 56. de hered: pet: conf. 32. n. 42. seq.

L. 11. de Usufruct: conf. 9. n. 12. & 14.

L. 8. §. fin. de contr: Emt: conf. 28. n. 68.

L. 80. §. 3. de contr: Emt: d. c. n. 71.

L. 54. §. 1. l. 56. Locati conf. 15. n. 85.

L. Lucius. 11. de Eviction: conf. 38. n. 14. & 18.

L. 23. §. 9. de Ædilit: Edict: conf. 32. n. 43.

L. 69. §. 4. de Jur: dot: conf. 20. n. 29.

L. §. 2. Rer: amat: conf. 47. n. 23. & 25.

L. 75. §. 1. de Legat: 1. conf. 20. n. 32.

L. 47. de Legat: 2. conf. 19. n. 32.

L. 86. de Legat: 2. l. 78. §. 1. l. 92. de Legat: 3. l. 12. §. 45. de instr: leg: conf. 17. n. 112.

L. 6. §. 2. de adim: vel transf: leg: conf. 19. n. 29.

L. fin: de adim: leg: d. c. n. 34.

L. 180. de condit: & demonstr: conf. 18. n. 32.

L. 64. de furt: conf. 32. n. 32.

L. 42. de R. J. conf. 47. n. 27.

Codicis.

L. un: §. 2. de suffrag. conf. 28. n. 72.

L. 2. de rescind. vendit: conf. 27. n. 22.

L. 2. de Pact: inter Emt: conf. 31. n. 52.

L. 3. Locati. conf. 15. n. 85.

L. 24. de Eviction: conf. 34. n. 24.

L. Si unquam de revocand. donat: conf. 45. n. 47.

D d d d 3

Feu.

Feudorum.

Text: 2. F: 8. conf. 41. n. 10.

Recessuum Imperii.

R. A. de anno 1576. conf. 8. n. 7.

§ 33.

Juris Canonici.

C. ex parte 10. X. de decimis. conf. 11.

n. 115.

Juris Canonici.

Land: R. l. l. art: 34. conf. 28. n. 76.

Land: R. l. l. art: 54. conf. 13. n. 8.

§ 9.

Decis. Noviss. Sax: 57. conf. 36. n. 31.

Libellus.

Exceptio inepti libelli in summario non obest, parte etiam opponente. conf. 29. n. 21.

Sententia super inepto libello valet in summariis, modo, quid actor velit, constet. d. c. n. 22.

Liberi.

Verba substitutionis fideicommissaria: si sine liberis: ohne Kinder: moriatur fiduciarius heres, casum tam non secuta procreationis, quam nativitatis liberorum & obitum eorum ante gravatum comprehendit. conf. 37. p. 604.

Liberi non censentur vocati ad fideicommissum, ad quod eorum mater vocata. d. c. n. 10.

Verba substitutionis: auf dieselben oder ihre Kinder: quomodo sint interpretanda. d. c. n. 12.

Pacta totalia in vim contractus & donationis ob causam presentibus

testibus celebrata absq; scriptura valent, nec invita altera parte revocari possunt, nec ob supervenientiam liberorum legitimam habentium corruunt. conf. 45. p. 659.

Pacta totalia corruunt ex supervenientia liberorum. d. c. n. 8.

Testamentum minus solenne inter liberos quidem valet, non quoad extraneos. d. c. n. 33.

Supervenientia liberorum quando pacta dotalia dissolvat. n. 41.

Donatio ob merita ex supervenientia liberorum est irrevocabilis. n. 42.

Nec mutua dispositio ex supervenientia liberorum revocari potest. n. 43.

Revocatio ex supervenientia liberorum non obtinet in quavis donatione onerosa, sed tantum in specie in pactis dotalibus. n. 45. & 46.

Libertas.

Ex presumptione naturalis libertatis summarisimo possessorio debetur manutentio absq; alia possessionis probatione, donec super relevantia adversarii juris vel facti quasi possessionis descriptatur. conf. 7. p. 52.

Si subditi sint in quasi possessione libertatis & dominus exigat ab eis operas, tam diu manutenendi sunt, donec dominus pro se actum possessorium possit probare. d. c. p. 53.

Quasi

I N D E X

Quasi possessio presentanea libertatis relevat possessorem ab onere probandi titulum. conf. 11. n. 4.

Libertatis naturalis presumptio onus probandi in adversarium asserentem jus exigendi ex percipiendi decimas rejicit. d. c. n. 7.

Qui possidet libertatem controversam in ordinario possessorio vel petitorio reus est. n. 8.

Libertatibus conditiones validè adjiciuntur. conf. 18. n. 9.

Condicio vel modus, per quem libertas infringitur, e. gr. ut legatarius perpetuum in certo loco habeat domicilium, pro non scripto habet. d. c. n. 13.

Species libertatis est, qua ipse volis commorari & fugere. n. 16.

Liberti libertas conditione infringi potest, non verò ingenui. n. 17. & 33.

Presumpti libertatis naturalis, & ejus q. possessio liberat ab onere probationis. conf. 34. n. 22. & 23. ampliat. n. 24.

Contra naturam libertatis est, actus voluntarios libertatem inducere. d. c. n. 43.

Princeps absolutus non potest ex plenitudine potestatis libertatem juris naturalis gentium absq. cause cognitione per rescriptum vel mandatum auferre. d. c. n. 58.

Libertas naturalis & juris Gentium justè acquisita nemini auferenda. d. c. n. 145.

Prescriptio naturalis libertatis v. quadam impedita ipso jure interquie scit. d. c. n. 156.

Libertus.

Liberti libertas conditione infringi potest, non verò ingenui. conf. 18. n. 33.

Litis Pendentia.

Continuans naturalem libertatem perdente lite non attentat. conf. 34. n. 5. seq.

Acquisito nova possessionis impeditur lite pendente, non verò usus jam acquisita. d. c. n. 16.

Locatio. Conductio.

Ecclesia Metropolitana contra Capituli concessionem sive locationem conductionem rerum Ecclesiasticarum gaudet nō tantum indebiti vel sine causa, quatenus per errorem plus in ea promissum, quam par est seu debetur, sed etiam beneficio restitutionis in integrum ex capite erroris quasi minorennitatis. 15. p. 120.

Lucrum.

Qui querit lucrū ex aliena jactura contra eum implorari potest officium judicis, licet deficiat actio & exceptio. conf. 24. n. 36.

Species lucri est ab obligatione debiti feudalis liberari. d. c. n. 37.

M.

Magistratus.

Jus Patronatus Regium coheret juri magistratus, & competit Prin-

I N D E X.

Principibus jure territoriali. conf. 46. n. 4.

Mandatarius.

Mandatarius regulariter tenetur acceptare omnia scripta principalem concernentia, nisi quæ expresse excipiuntur. conf. 49. n. 33.

Successores universales necessario ratificare tenentur gesta per defuncti mandatarium. conf. 50. n. 5.

Mandatarius pro se & heredibus mandantis constitutus non opus habet reassumptione Processus, d. c. n. 7. & 17.

Mandatum Principis.

Vitium sub & obreptionis mandati Principis fit manifestum ex defectu relati. conf. 34. n. 68.

Inhibitiones & mandata principum ad cujusdam notitiam pervenisse non presumitur. d. c. n. 146.

Inhibitiones & mandata pœnalia irrevocabilem confessionem inducunt. d. c. n. 153.

Destructa causa impulsiva mandati prohibitio quoque inserta cesset, necesse est. n. 155.

Manutentio.

conf. Possessorium Summarissimum. it. Possessio.

Ex possessione defuncti auctoris in rebus corporalibus non competit manutentio ejus heredibus vel successoribus absque nova apprehensione & acquisitione; competit tamen successoribus manutentio.

ria in quasi possessione jurium incorporalium absque nova apprehensione seu novo usu & exercitio. conf. 7. p. 50.

Ex presumptione naturalis libertatis summarissimo possessorio debetur manutentio absque alia possessionis probatione, donec super relevantia adversarii juris vel facti quasi possessionis disceptatur. d. c. p. 52.

Regulariter non datur manutentio heredi ex persona & possessione defuncti. d. c. p. 53.

Quasi possessor minoris prestationis collectarum Extraordinariarum e. gr. Von einem Ritter-Pferdt in judicio summarissimum possessori minoris solutionis tam diu manutentendus est, donec debitum minoris prestationis, e. gr. Von zweyen Ritter-Pferden & error minoris exactionis ex adverso doceatur. conf. 8. p. 55.

Manutentio non debetur ei, qui in possessione est ex gratia seu causa liberali. conf. 15. n. 64.

Manutentio pendens à validitate tituli non est danda, nisi postquam apparuit de ipsius tituli validitate. d. c. n. 66.

Postquam constat in promptu notorie & evidenter de injustitia quasi possessionis, illa non est manutentenda, sed purganda & quasi possessio revocanda. n. 69.

Con-

I N D E X.

Confirmatio inhibitionis implicat manutentionem interimisticam presentanei status possessionis. conf. 34. n. 4.

Manutentio non datur adversus dominum ex facto Vasalli. conf. 14. n. 41.

Quasi possessio inter Patronos jus pretendentes in manutentionis iudicio praevalet, & potius attenditur, quam ipsa proprietas. conf. 46. n. 20.

Maritus.

Mulier uxorata de Jure Sax: equiparatur minori, & est in tutela legitima mariti. conf. 27. n. 41.

Maritus non nisi ex causa necessitatis precedente inquisitione & decreto magistratus bona uxoris pretiosa emere potest, alias praesumitur venditio ficta & nulla. d. c. n. 42.

Minor non potest contrahere venditionem cum curatore, fide habita de pretio, nec uxor cum marito. d. c. n. 45. & seq.

Matrimonium.

Etiam post trinam proclamationem novorum sponserum allegatio impedimenti, vulgò Einspruch / re adhuc integra ad impediendam consummationem matrimonii admittitur. conf. 44. p. 655.

Mendacium.

Qui mendaciis utitur, in eo semper praesumitur dolus. conf. 16. n. 104.

Mercatura.

Mercaturam exercere nobilibus usque adeo prohibitum est, ut ea nobilitatem perdant. conf. 34. p. 563. n. 4.

Aliud est mercatorem esse, aliud rem vendere. d. c. p. 566. n. 12.

Minor.

Minor non potest contrahere venditionem cum curatore, fide habita de pretio. conf. 27. n. 54. & seq.

Militensis Eqves.

v. E.

Mobilia.

Sub indefinito legato mobilium an & quatenus testatoris nomina debitorum activa comprehendantur. conf. 17. p. 198.

Mobilibus legatis nomina & actiones non comprehenduntur. d. c. n. 14. & 18.

Nomina veniunt appellatione mobilium, quando constat de mente testatoris, vel donantis. d. c. n. 49.
Quod iura & actiones à mobilibus & immobilibus separentur, fit ex juris subtilitate, non ex mente testantis. n. 51.

Actiones reales, quae afficiunt vel tendunt in rem mobilem, pro mobilibus habentur. d. c. n. 79.

Juridico modo mobiles res etiam dicuntur, quae quidem per se revera non de loco ad locum transferri possunt, loco tamen certo
E e e e e etiam

I N D E X.

etiam non sunt affixæ, sed ossibus
persona adherent. n. 88.

Jure Sax. bona mobilia, quæ 500. so-
lidos pretio excedunt, habentur pro
re immobili, adeoque inter vivos
donari non possunt, nisi coram judi-
ce, sub quo sita sunt. cons. 27. n. 105.

Modus.

Conditio vel modus, per quem libertas
infringitur e. gr. ut legatarius
perpetuum in certo loco habeat
domicilium, pro non scripta habe-
tur. cons. 18. n. 13.

Donatio Gerade sub certa lege, mo-
do & onere judicialiter celebrata
ex causa ingratitudinis & non ad-
impleti modi à donatrice revocari
potest. cons. 26. p. 296.

Dispositio non conditionalis, sed
modalis judicatur, si onus adje-
ctum donationi prius non sit im-
plendum, quam emolumentum
acquiratur. d. c. n. 8.

Sub modo facta donatio statim valet,
quamvis modus impletus non sit,
sed ad implendum agitur nisi
initio talis lex donationi dicta sit.
d. c. n. 12.

Modus ipso jure non resolvit do-
nationem, licet ex defectu il-
lius possit agi ad resolvendum.
n. 14.

Modalis donatio, si modus dona-
tionis defecerit vel donatarius
legi donationis non obtemperet,
ob fidem ruptam revocatur præ-

sertim si modus in continenti sit
appositus, daturque ob non ser-
vatam legem donationis donato-
ri & ejus heredibus tam actio
revocatoria personalis, quam
utilis rei vindicatio. d. c. n. 29.
& seq.

Licet multum intersit inter modum
& conditionem quantum ad
suspensionem actus, nihil tamen
interest, quantum ad resolutio-
nem. n. 55.

Qui modum implet, privatur reli-
cto sibi commodo, nec purgatio
moræ admittitur. n. 62.

Molendinum.

Re-ædificatio molendini in flumine
non navigabili, nec immediatè in
flumen navigabile labente per se
& absolutè non pertinet ad jura
Principis territorialia vel regali-
a fisci. cons. 22. p. 258.

Jus ædificandi molendina hodiè in-
ter jura principum, si non ter-
ritorialia, Regalia tamen refer-
tur. d. c. n. 3.

Principes habent jus prohibendi con-
tra privatum molendinum ædifi-
cantem partim ex jure investitu-
rarum, partim etiam ex patien-
tia subditorum præscripta. d. c. n.
26. & seq.

Mora.

Qui modum non implet, privatur re-
licto sibi commodo, nec purgatio
moræ admittitur. cons. 26. n. 62.

Mora

I N D E X

Mora à donatore non potest purgari, ubi interpellatio præcessit, & tamen contraventio vel denegatio facta est. d. c. n. 62. & 64.

Mors, Mortuus.

Actum tempore mortis faciens, cum vivens facere potuerit, non bona fide, sed in præjudicium tertii fecisse præsumitur. cons. 27. n. 98.

Mors litigantium non præsumitur, sed probanda est. cons. 50. n. 10.

Allegatio mortis litigantis non ante sed post publicationem demum sententiæ facta, eam non reddit nullam. d. c. n. 11.

Actus in personam mortui conceptus valet, si cum defuncto coeptus est. n. 12.

Mutatio.

Mutatio voluntatis tanquam accidens non præsumitur. cons. 19. n. 19.

Mutuum.

Transactione & prorogatione per brevem manum novum constituitur mutuum. cons. 33. n. 48.

N.

Narratio.

Verba enunciativa & narrativa generaliter loquendo nec de aliqua specie disponendo nihil planè disponunt. cons. 17. n. 101.

Nebst.

Particula Nebst suam naturam copulam, repetitionem, argumentum respectu qualitatis relictæ & simultaneitatem importat. cons. 17. n. 100.

Negatoria actio.

Actio negatoria non ex verbis, sed sensu aestimanda. cons. 34. n. 30. & seq.

Negligentia.

Negligentia alicujus eo ipso probatur, quod habuerit potestatem agendi & exigendi, & non fecit. cons. 33. n. 46.

Nobilis.

Nobiles pleniore potestate utuntur ita, ut cerevisiam etiam per suos caupones & dispensatores vendere soleant. cons. 34. n. 128. & 214. seq.

Diversa sunt, an nobiles proprio motu cerevisiam vendere possint, an vero ex concessione Principis? d. c. p. 561. n. 11.

Utrum nobilibus permittatur cerevisiam ex hordeo & lupulo, in ipsorum agris nato, coquere, & subditis suis vendere? d. c. p. 560. & 563. n. 1.

Doctores communiter tradunt, mercaturam nobilibus exercere, usq; adeò prohibitum esse, ut nobiles mercaturam exercentes nobilitatem perdant. d. c. p. 563. n. 4.

E e e e e 2

Nobili-

I N D E X

Nobilibus opera servorum, artes etiam viles & sordidas exercere prohibitum non est. d. c. p. 566. n. 13.

Nomen.

v. Denominatio.

Nomina.

Sub indefinito legato mobilia an & quatenus testatoris nomina debitorum activa comprehendantur. c. 17. p. 198.

Nomina strictè, propriè & abstractivè considerata sunt res incorporales. d. c. n. 4. & 70.

Nomina quasi tantum possidentur, nec earum dominium traditione, sed cessione transfertur, nec triennio, ut mobilia prescribuntur. d. c. n. 5. & seq.

Nomina à rebus corporalibus separatam bonorum speciem constituunt. n. 8. seqq.

Mobilibus legatis nomina & actiones non comprehenduntur. n. 11. & 18.

Nec sub generali donatione mobilium. n. 19.

Nomina debitorum censentur esse legata, si omnia bona fuerint legata. n. 21.

Si quis universaliter legat omnia, quæ habet in certo loco, non veniunt nomina debitorum. n. 29.

Nomina venire appellatione mobilium, quando constat de mente testatoris vel donantis. n. 49.

Nomina & actiones, præsertim personales, sub generali legato mobi-

lium communiter comprehenduntur. n. 63. seqq.

In legato omnium bonorum veniunt nomina debitorum, & legatarius potest agere sine cessione. n. 65.

Nominatio.

In Ecclesiis Augustanae Confessionis fructus juris Patronatus in nominatione, vocatione & presentatione consistunt. cons. 1. n. 11.

Jus nominandi & vocandi tantum ad naturam juris Patronatus pertinent. cons. 2. n. 6. & 7. cons. 5. p. 37.

Jus nominandi vulgò abusivè vocatur presentatio, quæ non Episcopo, sed Patrono fit. d. c. n. 9. cons. 5. n. 12.

Vocabula denominationis, presentationis, vocationis sæpè promiscuè accipiuntur. d. c. n. 37.

Notarius.

Notarius quod facit, non præsumitur proprio motu & autoritate, sed ex voluntate alterius, qui eum actui adhibuit, fatere. cons. 16. n. 8. & 10.

Præsumitur, officio suo rectè fungi notarium, quamdiu contrarium non probatur. d. c. n. 9.

Notarius censetur ita scribere, ut testatur voluit, ejusq; voluntatis stylum applicuisse. n. 12.

Autoritas notarii jurati tot æquivallet testimonio, quod sunt in ipso instrumento descripta. n. 20.

Exa-

I N D E X.

Examen testium extra iudicium, absq; iudicis competentis commissione à notario peractum, reprobatur. conf. 34. n. 79.

Notarius non habet juris dictionem. d. c. n. 83. & 87.

Notarius non potest recipere iuramenta testium sine commissione iudicis, bujus enim est istud, notarii autem scribere, etiamsi partes hoc notario consentiendo concederent. d. c. n. 84. & seq.

Notarius ex communitate actricis pro ea non potest instrumentum conficere. d. c. n. 88.

Notorium.

Notoria non egent probatione, sed tantum allegatione. conf. 33. n. 9. 14. & 15.

Notorium habet vim sententiae & continet rei judicatae exceptionem. d. c. n. 16.

Novatio.

Novam obligationem qui recipit, à pristina recedere voluisse censetur. conf. 24. n. 17.

Ex prorogatione obligationis semper inducitur novatio extinctiva praesertim quoad fidejussores. conf. 24. n. 11.

Fidejussoris fidejussor ejusq; bona liberantur ex novatione facta cum primo fidejussore. d. c. n. 12.

Praesertim si novatio facta fuerit per transactionem, vel principalis passus fuerit executionem, vel cessio

bonorum cum actione in solutum facta sit. n. 13.

Per sententiam & rem judicatam fit novatio necessaria. n. 15.

Novatio non tantum dicitur necessaria, quae fit per sententiam & rem judicatam, sed etiam, quando correat pro debitoris correat a liti se offert, & iudicium solutionemq; suscipit. n. 16. & seq.

Novatio fit per assignationem bonorum & dationem in solutum. n. 18.

Novum.

V. Innovatio.

Nullitas.

Actus factus contra dispositionem statutivel pacti, tanquam factus contra legem, est ipso jure nullus. conf. 23. n. 44.

Exceptione nullitatis debitoris creditor propter suum interesse uti nequit. conf. 28. n. 18.

Decendiam omittens & tacite & expresse nullitatis iudicio renunciat. conf. 31. n. 17.

Judex in notoria nullitate non potest suum officium amplius impertiri. d. c. n. 20.

Ad sententiam ob expressum juris errorem invalidandum requiritur, quod sit manifeste contra legum lata. n. 25.

Qui scientes nulliter agunt, puniuntur. d. c. n. 72.

Exceptio nullitatis omni tempore

contra sententiam opponi potest, etiam ad mille annos. *conf.* 49. n. 39.
 Nullitas ex facie actorum resultans statuto seu dispositioni nullitates rejiciendi non includitur. *d. c. n.* 42.
 Nullitates litigatoribus tamen tacentibus iudex tollere potest ex officio. n. 43.

Statutum seu dispositio tollens actionem siue etiam exceptionem officium iudicis nunquam tollit, praesentim, ubi insanabilis nullitas instantialibus processibus deprehenditur. n. 45.

O.

Obligatio.

conf. Nomina.

Si subhastatio in totum vel pro parte accusetur, nulla priores obligationes extinguntur, sed creditor integras redinet primarias ejus actiones. *conf.* 24. n. 49.

Odiosum.

Omne pactum vel statutum, quod tendit ad lucrum, cuius iactura alterius dicitur odiosum, praesentim, si est contra vel etiam praeter ius commune. *conf.* 23. n. 43.

Officialis.

Scientia & patientia officialium facit, ut praescriptio contra dominum locum habeat. *conf.* n. 42.

Omissio.

Omissio prioris legati in posteriori le-

gato codicillari per se non inducit animum revocandi vel adimendi, sed confirmat potius ejus substantiam. *conf.* 19. n. 27.

Operæ.

Quasi possessio exigendi operas activè & passivè transit ab actore in singularem successorem. *conf.* 7. p. 51.

Si subditi sint in quasi possessione libertatis & dominus exigat ab eis operas, tamdiu manutenendi sunt, donec dominus pro se actum possessorium possit probare. *d. c. p.* 53.

Opinio.

Iudex, qui contra communem opinionem iudicat, imperitus presumitur, facitq; litem suam, atque parti lese ad id, quod interest, condemnatur. *conf.* 34. p. 568.

Illas opiniones minimè sequendum est, quæ lege non probantur. *d. c. p.* 568. n. 20.

Ordo Teutonicus.

Legatum ordinis Teutonici magisterii Ballivie propria causa est estimandum. *conf.* 35. n. 22.

Quinam sub ordine Teutonico comprehendantur. *d. c. n.* 23.

Magister ordinis Teutonici inter status Imperii Ecclesiæ refertur. n. 25.

Totus ordo Teutonicus Ecclesiasticis personis est annumerandus. n. 29.

Equites ordinis Teutonici licet armata militia operam dent, tamen manent persone religiose. n. 33.

Com-

I N D E X.

*Commendatores Ordinis Teutonici
quotuplices. n. 36.*

Ordo Teutonicus constat octo rationibus, quas lingvas nominant. n. 37.

Originale.

Originalia ad recognoscendum nondum producta, nec per iudicem ordinarium legaliter transsumta non habet vim probandi. conf. 34. n. 105.

P.

Pactum.

Quod juris est in contractibus & pactis, idem & in ultimis est voluntatibus. conf. 18. n. 8. & 30.

Omne pactum sua natura est stricti juris. conf. 23. n. 23. & 32.

Pacta in personam sunt, cum exprimitur certa persona, quam non egressiuntur. conf. 24. n. 16.

Pactum ad alias, quam cum quibus est initum, non porrigitur. conf. 25. n. 19.

Pacta in continenti adjecta formant contractum. conf. 28. n. 58.

Clausula: rebus sic stantibus & in eodem statibus permanentibus in omni contractu ex pacto subintel- ligitur tacite. conf. 31. n. 67.

Pactum Dotale.

Pactum Matrimoniale, quod al quis habiter in aliquo domicilio, valet. conf. 18. n. 7.

Maritus pactum successorium dotale

servare tenetur, neque ulterius quid petere potest. conf. 28. n. 8.

Pacta dotalia in vim contractus & donationis ob causam presentibus testibus celebrata absq. scriptura valent, nec invita altera parte revocari possunt, nec ob supervenientiam liberorum legitimam habentium corruunt. conf. 45. p. 659.

Donatus mortis causa & pacta dotalia de successione conjugum concepta, altera parte invita, immutari possunt. d. c. n. 5. & 14.

Pacta dotalia corruunt ex supervenientia liberorum. d. c. n. 8.

Pacta dotalia de dote vel donatione propter nuptias etiam extrajudicialiter coram duobus vel tribus testibus valent, adeo, ut in successione conjugum portio pactitia etiam statuatariam excludat. n. 11. & seq.

Pactum dotale licet non in scriptis factum, aliter probari potest. d. c. n. 21.

Circa mutationem pactorum dotalium accurate distinguendum. n. 32.

Revocatio ex supervenientia liberorum non obtinet in quavis donatione onerosa, sed tantum in specie in pactis dotalibus. d. c. n. 42. & seqq.

Supervenientia liberorum quando pacta dotalia dissolvat. d. c. r. 41.

Pactum Successorium.

Maritus pactum successorium dotale
serva-

servare tenetur, neque ulterius
quid petere potest. c. 25. n. 8.

Pacta successoria, quæ juri publico
derogant, & liberam disponendi
facultatem precludunt, non sunt
obligatoria. d. c. n. 17.

Paraphernalia.

Dos & bona paraphernalia uxoris
in feudum conversa, ex feudo de-
bent restitui. cons. 24. n. 4.

Pars.

Argumentum à toto ad partem quo-
modo procedat vel non, explicatur.
cons. 41. n. 31. 32. 34. 35. & 36.

Pascendi Jus.

In prædiis inclusis, die Gärten-
Recht haben / pascuis prohibitus
est. cons. 41. n. 41.

Dominus feudi caduci vel qui causam
ab eo habet, non tenetur servitu-
tem juris pascendi, quam demor-
tuus vasallus fundo feudali impo-
ni, etiam per præscriptum tempus
passus est, post consolationem pa-
ti. d. c. p. 637.

Servitus juris pascendi etiam in feu-
do præscriptionem acquiritur. d. c.
n. 5.

Passio.

Actio & passio non possunt esse in uno
Subiecto. cons. 36. n. 26.

Patientia.

Nuda verbalis obedientia absq; cau-
sa legitima per modum compla-
centiam metu multa indicta facta,
jus coactivum reale non inducit,

nisi realis paritio, patientia & o-
bedientia per tempus præscriptum
insequatur. cons. 34. n. 69. & seq.

Patientia est instar traditionis & ti-
tuli. d. c. n. 133. & seq.

Scientia & patientia non præsumi-
tur, nec præscriptio nocet domino.
cons. 41. n. 27. & seq.

Jus Patronatus.

Patronis ex consuetudine competit
potestas interdicens musicam
tempore privati luctus in Ecclesiis,
non verò domino jurisdictionis,
nisi in pagis sue jurisdictioni sub-
jectis, cons. 3. p. 26.

Patronus præscriptus ficitur dicitur
fundator, edificatur & dotator.
cons. 26. n. 18.

In antiquo Patronatu præscripto ex
longinquitate temporis consensus
Episcopi præsumitur, cuius taci-
tus ad acquisitionem sufficit. cons.
46. n. 42.

Quasi possessio inter Patronos jus
prætendentes in manutentionis
judicio prævalent, & potius at-
tenditur, quam ipsa proprietas. d.
c. n. 20.

Vocatio & presentatio tanquam fru-
ctus juris Patronatus ei non com-
petit, cui ususfructus Præfecturæ
ad alimenta gratis & precario ad
dies vite concessus est. cons. 1.

Presentatio est in fructu juris patro-
natus. d. c. n. 10.

Præsentationis actus, ut fructus ad
quasi

I N D E X.

quasi possessionem juris patronatus sequitur ejus possessorem. n. 11.
 In Ecclesiis Augustanae confessionis fructus juris patronatus in nominatione, vocatione & presentatione consistunt. d. c. n. 11. & cons. 2. n. 36.
 Usufructuarius universitatis sive omnium bonorum habet jus patronatus. cons. 1. n. 12.
 Jus patronatus transit in conductorem. n. 13.
 Jus patronatus etiam in reformatis Ecclesiis secundum Canones regulatur. n. 14.
 Jus patronatus consistens in aliqua universitate temporalium, transit cum ipsa universitate nisi specificè excipiat. n. 16.
 Patrono Ecclesiae ut fructus juris Patronatus debetur alimenta in casum inopiae ab Ecclesia ex ejus fructibus. n. 17. & quomodo n. 52.
 Si duo adsint, ei, qui plus contulit, pinguius providendum. n. 53.
 Similiter Patrono ut fructus juris Patronatus debetur honor. n. 18.
 Presentatio est fructus juris patronatus, sed non praedii. n. 21.
 Jus patronatus non est fructus fundi, sed fructus vicè detinet. n. 22. & 23.
 Jus patronatus magis ad honorem, quàm commodum pecuniarium respicit, nec alimenta praebet. n. 26. & 28.
 Jus Patronatus regulariter non transit cum universitate in creditore, cui villa est hypothecata. n. 27.

Sola perceptio fructuum ad translationem juris patronatus non sufficit, nec nomine fructuum continetur presentatio, sed tantum est in fructu juris patronatus. n. 35. & 36.
 Magna est differentia inter ipsum jus patronatus & jus praesentandi. n. 41.
 Usufructuario universali non competit jus patronatus. n. 40.
 Jus patronatus Regium cohaeret juri Magistratus & competit Principibus jure territoriali. cons. 46. n. 4.
 Ad illud spectat institutio & confirmatio ministrorum Ecclesiae. d. c. n. 5. & 31. 32.
 A jure patronatus Regio differt jus patronatus Ecclesiasticum quod quilibet privatus per fundationem aedificationem & dotationem acquirit. d. c. n. 9. & 31.
 Jus patronatus etiam in reaedificatione acquiritur. n. 10.
 Juris patronatus species essentielles sunt electio & presentatio. cons. 2. n. 5. & 46 seq.
 Jus nominandi & vocandi tantum ad naturam juris patronatus pertinet. d. c. n. 6. 7. & n. 46. seq.
 A jure vocandi ad jus patronatus nulla est consequentia sed probatur fortissimè per actus praesentationis. n. 11.
 Usufructuario universali seu universitatis competunt omnes fructus juris patronatus. n. 24.

Effff

Hodi-

I N D E X.

*Hodiernis moribus in jure nominati-
onis & vocationis jus patronatus
consistit. n. 25.*

*Per jus patronatus in feudum datum
nontantum jus presentandi, sed eti-
am vocandi confertur. n. 40.*

*Natura juris patronatus est indivi-
dua & in solitum penes omnes
com-patronos residet, quamvis u-
nus minus, quam alii in dotatione
contribuerint. n. 41. & cons. 4.
n. 28.*

*Dotatione five nova assignatione an-
nuorum reddituum ad alimentati-
onem jus patronatus acquiritur.
cons. 4. n. 3.*

*Si donatio fit in principio, quando
Ecclesia surgit. d. c. n. 14.*

*Dotatione majus jus acquiritur pa-
trono, quam fundacione. d. c. n. 14.*

*Quando communitas Presbytero a-
limentum prebet, ea exinde jus
patronatus non consequitur. n.
18.*

*Conventus Cœnobii sede prælatura
vacante non gaudet jure vocandi
& presentandi, pastorem Ecclesie
Cœnobialis patronatæ & curatæ,
sed reservantur hic fructus juris
patronatus & collaturæ regulari-
ter electo novo Abbati. In casum
verò devolutionis exercentur per
Episcopum salvo jure Cœnobii quo-
ad casus futuros. cons. 6.*

*Ad acquisitionem juris patronatus
per fundacionem, dotationem &*

*adificationem consensus Episcopi
requiritur. cons. 46. n. 12.*

*Jus patronatus Ecclesiasticum etiam
prescriptione ab eo, qui neg, fun-
davit, neque dotavit, aut edica-
vit, acquiritur. d. c. n. 17.*

*Jus patronatus Ecclesiasticum non
competit ex dignitate vel potesta-
te magistratus. n. 27.*

*Juris patronatus primæva constitu-
tio Imp. Justiniano debetur. n. 28.*

*De Jure Canon: ad acquisitionem
juris patronatus sufficit, ut unus
fundum assignet, alter dotet, &
tertius exstruat Ecclesiam. n. 29.*

*Privatus in alio territorio & diœcesi
jus patronatus Ecclesiasticum præ-
scriptione acquirere potest. n. 33.*

*Quasi possessor juris patronatus Re-
gii non gaudet jure patronatus Ec-
clesiastico, nisi titulum acquisitio-
nis legitimum probet. n. 34.*

*Nuda inscriptio & affixio insignium
absq, actu vocationis & presenta-
tionis effectuato non probat ac-
quisitionem juris patronatus Ec-
clesiastici. n. 36.*

*Indubio ex appositione insignium E-
piscopalium à jure patronatus Ec-
clesiastico sua natura differens jus
protectionis præsumitur, præser-
tim si in inscriptione non expres-
sum sit, quod reedificatio Ec-
clesie sumtibus Episcopi diœceseos
quæstione facta sit. n. 37 & 38.*

Total.

I N D E X

Totalis tantum reedificatio jus patronatus operatur, secus si Ecclesia reedificata non fuit funditus destructa. n. 39. & 40.

Possessor juris patronatus Ecclesiastici ex causa prescriptionis retinet in reedificata Ecclesia funditus destructa jus com-patronatus. n. 41.

Prescriptione acquiri non potest jus patronatus absq; expresso Episcopi loci consensu. d. c. n. 13.

Per tres actus vocationis & presentationis novissimos cum scientia & patientia adversarii absq; interruptione per tempus prescriptum publice & bona fide effectuates & sine contradictione admissos, non tantum presentanea, sed etiam prescripta quasi possessio juris patronatus, etiam quoad filiam acquisita est. n. 19.

Possessor juris patronatus presertur in iudicio manutentionis proprietario. n. 21.

Probatum vetus patronatus jus per actus patrono competentes. n. 23. ubi exempla,

Pecunia.

Pecunia ex rebus geradicis redacta hereditaria, non geradica est. conf. 25. n. 25.

Pensio.

Cessatio solvendi pensionem nunquam commissum, sed potius arbitrariam causatur. conf. 13. n. 14.

Pertinentia.

Quicquid cuidam castro per ducentos annos unitum, illud pertinentiarum jure venit. conf. 34. n. 121.

Ipsa conjunctio rei ejusve possessio vel usus est causa efficiens propinqua accessionis seu pertinentia. d. c. n. 122.

Sub nomine colectivo pertinentiarum & jurium etiam jus braxandi venit, si vendens illius potentiam habuit. d. c. n. 185.

Sine pertinentiis Castri remotis res principalis subsistere potest. d. c. n. 187.

Regalia minora sub generali pertinentiarum concessione comprehenduntur, licet specialiter non exprimantur. d. c. n. 29.

In venditione universali appellatione collectivâ jurium & pertinentiarum veniunt omnia jura, quæ ad corpus universale etiam remote spectant. n. 196.

Petitorium.

Petitorium semper absorbet possessorium, quod in ventre habet. conf. 22. n. 16.

Deducens ordinarium possessorium vel petitorium eo ipso concedit adversario summarissimum possessorium momentaneum. conf. 34. n. 3.

Finis summarissimi possessorii declarat, quis nam in possessorio ordinario sive petitorio actoris vel rei nomine veniat. d. c. n. 18.

Efffff 2

Psan

Pfänner Gewinn.

Descriptio des Pfänner Gewinns
conf. 32. n. 35.

Pfänner Gewinn ex negotiatione
propria des Pfann = Bergens
oder alß = Siedens und Ber-
fauffens provenit. d. c. n. 18. &
seqq.

Pia Causa.

Hec vera pia causa est, quando sim-
pliciter contemplatione cause ali-
quid relinquitur. conf. 35. n. 5.

Nulli sub pretextu pia causa injuria
est inferenda. d. c. n. 7.

Illud habetur pro pia causa, quod
propter Deum nominatim relin-
quitur. n. 17.

Ex qualitate persone, cui relinqui-
tur legatum ad pias causas pra-
sumitur. n. 18.

Imò tale legatum magis ex qualitate
legatarii, quam ex verbis testato-
ris dijudicatur. n. 19.

Quicquid ad publicam relinquitur
utilitatem, dicitur vere ad pias
causas esse relictum. n. 20.

Legatum ordinis Teutonici Magisterii
Ballivie pro pia causa est aestiman-
dum. n. 22.

Sufficit ad qualitatem pia causa,
quod legatarius secundum quid re-
ligiosa persona sit. n. 34.

Legatum studiorum causa praesertim
pauperibus relictum pro vera pia
causa habetur. n. 41.

Delegatio qualitatem pia causa in

praeteritum à die delegationis ope-
ratur. n. 46.

Pignus.

Ex pacto, quod creditori liceat ven-
dere pignora primi fidejussoris, fi-
dejussor secundus ad id tantum te-
netur, quod defecit. conf. 33. n. 39.

Pœna.

Pœna privationis & confiscationis est
maxime odiosa & in dubio contra
pœnam fisci pronuntiandum. conf.
13. n. 33.

A pœna legalis non nisi iusta & legiti-
ma causa excusat. conf. 26. n. 66.

Quando pœna in curritur ipso jure
tunc pœna ab herede & contra he-
redem declarari potest. d. c. n. 69.

Pœnitentia.

In contractu innominato, etiam si ab
alterutra parte implementum ac-
cesserit, à parte dantis indistinctè
pœnitentie locus est. conf. 15. n.
51.

Pœnitentia & contraria voluntas
revocandi & adimendi ad mini-
mum duobus testibus probatur.
conf. 19. n. 30.

Ingratus semel sua pœnitentia talis
esse non desinit. conf. 26. n. 63.

Possessio.

conf. Manutentio.

Quasi possessio quaesita contra aucto-
rem regulariter suffragatur ad ef-
fectum obtinendi manutentionem
contra illius successores tam uni-
versales, quam singulares. conf. 6.

Posses-

*Possessio vel quasi contra unum acqui-
sita regulariter non suffragatur
contra alium. d. c. n. 3.*

*Per mutationem possessoris fundi ser-
vientis non tollitur jus quasi posses-
sionis reale. d. c. n. 11.*

*Quasi possessio in corporalium manu-
tenibilis transfertur per illius ces-
sionem absq; corporali apprehensi-
one. d. c. n. 15.*

*Actus possessorii antecessoris auctoris
patientia & scientia ab adversario
effectuari non sunt personales sed
reales. d. c. n. 22.*

*Antecessor sive auctor plenum alicu-
jus rei dominium habens, potest
scientia & patientia sua jus aliquod
quasi possessionis reale in pradium
serviens constituere. n. 25.*

*Ex possessione defuncti auctoris in re-
bus corporalibus non competit ma-
nutentio ejus heredibus vel succes-
sorib; absq; nova apprehensione &
acquisitione: competit tamen pos-
sessione jurium incorporalium abs-
q; nova apprehensione seu novo
usu & exercitio. cons. 7. p. 50.
cons. 15. n. 8.*

*In heredibus, etiam feudalibus, re-
spectu feudi defuncti possessio vel
quasi jurium incorporalium con-
tinuatur. cons. 7. p. 51.*

Regulariter non datur manuten-

*tio heredi ex persona & possessio-
ne defuncti. d. c. p. 53.*

*Si subditi sint in quasi possessione
libertatis, & dominus exigit ab eis
operas tamdiu manutenendi sunt
donec dominus pro se actum posses-
sorium possit probare. d. c. p. 53.*

*Possessor vel qs. defendendus est in
in qs. possessione, donec lis super
jure ejus finiatur. cons. 8. n. 17.*

*Quasi possessio presentanea liberta-
tis relevat possessorem ab onere
probandi titulum. cons. 11. n. 4.*

*Possessores immunitatis momentanei
si nullum istius qs. possessionis titu-
lum habent, etiam pendente lite su-
per controversia immunitatis one-
ra generalia totius districtus subi-
re tenentur. d. c. n. 110.*

*Possessio defuncti morte extinguitur,
& sine nova apprehensione non
continuatur. cons. 15. n. 6.*

*Manutentio non debetur ei, qui in
possessione est ex gratia seu causa
liberali. d. c. n. 64.*

*Postquam constat in promptu notorie
& evidenter de injustitia qs. pos-
sessionis illa non est manutenenda,
sed purganda & qs. possessio revo-
canda. d. c. n. 69.*

*Possessio non oritur ex omissione actus
facultativi. cons. 34. n. 11.*

Fffff 3

Con-

*Continuans possessionem lite penden-
te nihil innovat. d. c. n. 12.*

*Antiquior possessio & quidem titula-
ta in ordinario praevalet. d. c.
n. 148.*

*Quasi possessio inter patronos pre-
tendentes in manutentionis judi-
cio praevalet, & potius attendi-
tur, quam ipsa proprietas. conf.
46. n. 20.*

Possessor bonæ fidei.

*Bonæ fidei possessor pro herede post
litē contestatam instar m. f.
possessoris non tenetur de fructibus
rei legatæ absque ejus dolo vel
culpa non perceptis. conf. 32. n. 40.*

*Omne lucrum auferendum est tam b.
f. possessori, quam prædoni. d. c. n.
9.*

*B. f. possessor tenetur restituere du-
plum, quod ob inficiationem nomi-
ne pœnæ exegit. d. c. n. 10.*

Possessor Malæ Fidei.

*Male f. possessor ultra locarium de-
terminatum ad ullos alios non te-
netur fructus percipiendos. conf.
32. n. 29.*

Possessorium.

conf. possessio.

*Petitorium semper absorbet possesso-
rium quod in ventre habet. conf.
22. n. 16.*

*Possessorio obtento servitus proban-
da venit ab adversario. conf. 34.
n. 21.*

Possessorium Ordinarium.

*Non potest ullus actus, qui habet
contradictionem & resistantiam,
antiquioris pro legitimo actu pos-
sessorio in ordinario allegari. conf.
11. n. 106.*

*Deducens ordinarium possessorium
vel petitorium eo ipso concedit
adversario summariissimum pos-
sessorium momentaneum. conf. 24.
n. 3.*

*Finis summariissimi possessorii decla-
rat, quisnam in possessorio ordi-
nario sive petitorio actoris vel rei
nomine veniat. d. c. n. 18.*

Possessorium Summariissimum.
conf. manutentio.

*Judex potest testibus in summariissi-
mo possessorio, parte non citata
examinatis fidem adhibere. conf.
11. n. 91.*

*Deducens ordinarium possessorium
vel petitorium eo ipso concedit
adversario summariissimum pos-
sessorium momentaneum. conf. 34.
n. 3.*

*Finis summariissimi possessorii decla-
rat quisnam in possessorio ordina-
rio sive petitorio actoris vel rei
nomine veniat d. c. n. 18.*

*Exceptio precarii in summariissimo
possessorio non attenditur. conf. 40.
n. 25.*

Posterius.

*In materia ultimarum voluntatum
posteriora tantum contraria &
qui-*

I N D E X.

quidem tunc demum, quando priorum in posterioribus sit mentio derogatoria, prioribus derogant. conf. 19. n. 31.

Pratum.

v. Ager.

Prædium.

v. Ager.

Præjudicium.

Argumentum ab autoritate & præjudiciis est probabile, fallit tamen, si ratio legis contrariatur. conf. 17. n. 37. & seq.

Præscriptio.

Laici non possunt præscribere libertatem à solutione decimarum quæ debentur Ecclesiæ. conf. 11. n. 66.

In iudicio spoli exceptionis præscriptionis regulariter non admittitur. d. c. n. 107.

Scientia & patientia officialium facit, ut præscriptio contra dominum locum habeat. conf. 13. n. 42.

Jus ex investitura & consuetudine ultra memoriale quæsitum auferri non potest. conf. 22. n. 29.

Regalia minora fisci præscriptione & consuetudine immemoriali exclus domino territorii etiam privatis acquiruntur. d. c. n. 20.

Præscripta accensentur rebus iudicatis & transactis. d. c. n. 21.

Præscriptio immemorialis habet vim constituti legitimi ex certa scientia à principe impetrati. n. 22.

Omnis præscriptio odiosa, adeoque restringenda est. conf. 30. n. 41.

Terminus præscriptionis à quo non nisi conditione purificata incipit. d. c. n. 44.

Præscriptio naturalis libertatis vi quadam impedita, ipso jure interquiescit. conf. 34. n. 156.

Tempera belli impediunt præscriptionem. conf. 41. n. 29.

Præscriptio contra impeditum non currit. d. c. n. 30.

Præsentatio.

Præsentatio est in fructu juris patronatus. conf. 1. n. 10. & 11.

Præsentationis actus ut fructus ad quasipossessionem juris patronatus sequitur ejus possessorē. d. c. n. 11.

Usufructuarius omnium bonorum proprietario in jure præsentandi proponitur. n. 12.

Præsentatio non ad debitorem, sed ad creditorem rerum pignoratuum pertinet. n. 16.

Contrarium vide. d. c. n. 31.

Magna est differentia inter ipsum jus patronatus & jus præsentandi. d. c. n. 41.

Jus præsentandi acquiritur uno actu, qui præsentantem minimè facit patronum. n. 43.

Vocatio & præsentatio, tanquam fructus juris patronatus, ei non competit, cui usufructus Præfecturæ ad alimenta gratis & precario ad dies vitæ concessus est. conf. 1.

Voca-

Vocabula denominationis, præsentationis, vocationis sæpè promiscuè accipiuntur. cons. 2. 37.

Actus præsentationis est essentialis & primum officium patroni. d. c. n. 35.

Jus nominandi vulgò abusive vocatur præsentatio, quæ non Episcopo, sed patrono fit. cons. 2. n. 9. cons. 5. n. 12.

Per jus patronatus in feudum datum non tantum jus præsentationis, sed etiam vocandi confertur. cons. 2. n. 40.

*Conventus Cœnobii sede Prælatu-
vacante non gaudet jure vocandi
& præsentanti pastorem Ecclesiæ
Cœnobialis Patronatus & Cura-
te, sed reservantur hi fructus juris
patronatus & collaturæ regulari-
ter electo novo Abbati. In ca-
sum verò devolutionis exercentur
per Episcopum salvo jure Cœnobii
quod casus futuros. cons. 6.*

Præsentia.

*Quoties præsentia alicujus requiri-
tur, non potest actus fieri per pro-
curatorem. 16. n. 192.*

Jus Prælationis.

*Venditor, quando jus prælationis jure
Sax: habeat ratione pretii in re
vendita. cons. 28. n. 59.*

*Non consequitur prælationis privile-
gium, qui post factam emtionem
pecuniam ad exsolutionem pretii
mutuo dat emtori, ut maxime de
hypotheça sibi prospiciat, nisi emti-
onem venditionem mutuum ac
constitutio hypotheça præcesserit.
d. c. n. 62.*

Precarium.

*Servitutis propriæ, precarium non
permittitur. cons. 34. n. 162.*

*Precaria declaratio est personale
quid, ideoq; per mortem declaran-
tis expirat & tertio hanc præju-
dicat. d. c. n. 179.*

*Precarium pro lubitu revocari potest
nulla obstante præscriptione. cons.
40. n. 5. seq.*

*Precario concedens retinet posses-
sionem & dominium. d. c. n. 35.*

*Nec iubibitro in causa litigiosi pre-
carii decernitur. d. c. n. 26.*

*Jure familiaritatis fundo alterius u-
tens, servitutem, etiam per mille
annos, non acquirit. d. c. n. 3.*

*Precarium aliud est simplex & pu-
rum sive merè gratuitum, aliud
mixtum. d. c. n. 17.*

Preces.

*Frustra precibus impetratur, quod
ipso*

ipso jure debet concedi. conf. 34. n. 161.

Verba precaria nullam vim contractivam, sed nudam voluntatem precariam important. d. c. n. 166.

Pretium.

Quod pro conservanda emtione ex causa quamvis alia solvitur, aestimatur pro parte pretii. conf. 24. n. 7.

Si emtione jam contracta de augendo vel minuendo pretio rursus convenit, nova intercessisse videtur emtio. d. c. n. 8.

In solutione pretii emtio ex parte emtoris plenè perficitur. n. 13.

Augmentum pretii accidentale contractum præcedentem non mutat. n. 17.

Pretium feudi emti non solutum induit qualitatem debiti feudalis. n. 9.

Additamentum pretii ob processum subhastationis nulliter gestum etiam post factam adjudicationem sponte superinjectum, ejusdem naturæ est, cum pretio soluto. d. c. n. 40.

Additamentum pretii pro redimenda vexa promissum substantiam feudi afficit. n. 43.

Residuum pretium à successoribus feudi solvendum est. n. 58.

Animus donandi præsumitur ex iniquitate pretii, & si sine justa causa facta fuerit venditio. conf. 27. n. 33. & 34.

In dubio non præsumitur venditorem fidem habuisse de pretio, nec colligitur id ex sola traditione. d. c. n. 44.

Pactum, quod emtor pretiumolvere debeat, quandocumque venditor vellet, non inducit obligationem necessitativam, sed tantum potestativam, & includit tacitè pactum de non petendo. n. 49. & seq.

Minor non potest contrahere venditionem cum curatore, fide habita de pretio, nec uxor cum marito. n. 54. & seq.

Quando fides intelligatur habita de pretio. n. 49. & seq.

Venditor, quando jus prelationis jure Saxon. habeat ratione pretii in re vendita? conf. 28. n. 59.

Contractus injustitia pretii laborans

borans etiam in foro consci-
entia usurarius non est. *cons.*
31. n. 56.

In quantitate pretii licet con-
trahentibus naturaliter se
in vicem decipere. *cons.* 31.
n. 57.

Emtor ob periculum imminentis
evictionis potest residuum
pretii retinere, etiam si ven-
ditor cautionem offerat. *cons.*
39. n. 5. & seq.

Pars pretii non soluti est onus
feudi. *cons.* 42. n. 11.

Princeps.

Princeps maxime recognoscens
superiorem, regulariter non
potest facere, vel prohibere,
ne quis privatus in suo pro-
prio fundo faciat & aedificet
quodlibet. *cons.* 22. n. 10.

Principes habent jus prohibendi
contra privatum molendina
aedificantem, partim ex jure
investiturarum, partim et-
iam ex patientia subditorum
prescripta. d. c. n. 26. & seq.

Princeps absolutus non potest
ex plenitudine potestatis li-
bertatem juris naturalis ac
gentium absque causa cogniti-

one per rescriptum vel man-
datum auferre. *cons.* 34. n. 58.

Princeps, ut Dei vicarius, nemi-
ni naturalem libertatem ju-
re potest detrabere. d. c. n. 60.

Princeps in dubio, etiam si pos-
set, non presumitur, velle
præjudicare alicui, etiam in
modico. n. 61.

Principum comminationes in
præjudicium tertii vergentes
non habent vim judicati. n.
62.

Non verisimile, principes suis
subditis jura & statuta præ-
scribendo extraneis præscri-
bere velle. n. 66.

Princeps imperii ipsorum terri-
torio sunt pontifices & certo
respectu caput Ecclesiarum.
cons. 46. n. 8.

Privilegium.

In actibus judicialibus privile-
giatus contra æq. vel magis
privilegiatum non utitur
privilegio restitutionis. *cons.*
14. n. 3.

Privilegia lapsu decem anno-
rum expirant, si occasio u-
tendi fuerit. *cons.* 34. n. 131.

Omne privilegium in faciendo
vel

vel prohibendo & cogendo
consistens data occasione u-
tendi per non usum sive ne-
gligentiam decennalem præ-
scribitur & amittitur. d. c. n.
135.

Ampliatur in universalibus. n.
136.

Privilegium antiquatione sive
per contrariam consuetudi-
nem & usum extinguitur. n.
137.

Privilegiatus succedens non
privilegiato utitur privile-
gio suo in futurum tempus,
non in præteritum. cons. 35.
p. 570.

Privilegiatus succedens non
privilegiato non habet pri-
vilegium d. c. n. 11.

Privatio.

Nihil potest esse in privatione,
quod nunquam fuit in ha-
bitu. cons. 30. n. 37.

Prius.

In materia ultimarum volun-
tatum posteriora tantum
contraria & quidem tunc
demum, quando priorum in
posterioribus fit mentio dero-
gatoria, prioribus derogant.
cons. 19. n. 31.

Probatio.

Actio diversa puncta ac quali-
tates continens partim do-
cumentis, partim juramenti
delatione probari potest.
cons. 29. n. 24.

Præsumptio libertatis naturalis
& ejus quasi possessio liberat
ab onere probationis. cons. 34.
n. 22. & seq.

Ampliatur. n. 24.

Processus Summarius.

Exceptio inepti libelli in summa-
rio non obest, parte etiam op-
ponente. cons. 29. n. 21.

Sententia super inepto libello
valet in summario, modo,
quid actor velit, constet. d. c.
n. 22.

In processu summario delatio
juramenti habet locum, et-
iam in foro Saxon. Electora-
li. n. 25.

In summaria actione depositi ad
restitutionem intentata, ju-
ramenti delatio tam de jure
communi, quam de Sax. Ec-
lect. permissa. n. 26.

Proclamatio Trina.

Etiam post trinam proclama-
tionem novorum sponsorum

allegatio impedimenti, vulgò Einspruch / re adhuc integra ad impediendam consummationem matrimonii admittitur. cons. 44. p. 655.

Post trinam proclamationem, benedictio sacerdotalis impediri nequit. d. c. n. 4.

Post trinam denunciationem res adhuc est integra. d. c. n. 8.

Tertius interveniens ignorantiam trine proclamationis juramento confirmans & malitiæ presumptionem purgans admittendus est. n. 11.

Arbitrio judicis est committendum, an tertius post trinam proclamationem ante sacerdotalem benedictionem vel etiam post eam, antequam carnalem copulam interveniens, ad impediendam consummationem matrimonii admittendus sit. n. 14.

Procurator.

Quoties presentia alicujus requiritur, non potest actus fieri per procuratorem. cons. 16. n. 192.

Sententia in procuratorem tan-

quam dominum litis ferenda est. cons. 50. n. 6.

Propterea.

Dictio: PROPTEREA, importat expressam causam proximam & finalem dispositionis. cons. 34. n. 141.

Præsertim ubi posita est post implicativam & copulativam dictionem: ETIAM. d. c. n. 142.

Prorogatio.

Ex prorogatione obligationis semper inducitur novatio extinctiva, præsertim quoad fidejussores. cons. 49. n. 11.

Jus Protectionis.

In dubio ex appositione insignium Episcopaliū à jure patronatus Ecclesiastico sua natura differens jus protectionis præsumitur, præsertim si in inscriptione non expressum, quod re-ædificatio Ecclesiæ sumtibus Episcopi dioceseos quæstionis facta sit. cons. 46. n. 37. & 38.

Provincia conf. Regio.

Non omnia, quæ sunt in aliquo districtu particulari, ejusdem

dem juris sunt, & rationis.
cons. 41. n. 33.

Paria sunt intra districtum,
quidem esse, sed exemptum &
extra districtum esse. d. c.
n. 37.

Q.

Qualitas.

Respectus qualitatis ex inten-
tione constituentis est esti-
mandus. cons. 35. n. 6.

Quarta.

Filia hereditatem maternam
restituere rogata, si sine li-
beris decedat, duas quartas
deducere & retinere potest,
& in istis bonis pro arbitrio
disponere. cons. 37. n. 30. & seq.
Trebellanica non prohibetur
per verba: restitnas omnia
mea bona, vel hereditatem
pleno jure, totam, sine de-
minutione. d. c. n. 32.

Quia.

Dictio, quia, suam naturam red-
dit causam & rationem de-
cidendi impulsivam. cons. 34.
n. 140.

R.

Ratio.

Identitas rationis causatur i-

dentitatem legis. cons. 23.
n. 8.

Rationes.

Creditor immixtus non est ob-
strictus rationes juratas in-
tra tempus jurandi legale
edere, sed etiam post fatum
offerendi admittitur. cons.
30. p. 413.

In rationibus non allegato veri-
simili defectu ad sacramen-
tum in subsidium non recur-
ritur. d. c. n. 25.

Honesti viri rationibus tam diu
statur, donec redduntur su-
spectæ, quo demum casu jura-
mento purgatorio opus est.
n. 26.

Quid requiratur, ut quis ra-
tiones juratas edere teneat-
ur. n. 29. 30. & seqq.

Redditis semel rationibus desu-
per nulla amplius competere
potest questio. cons. 48. n. 4.

Rationes salvo errore calculi
reddite iterum sunt exami-
nanda. d. c. n. 7.

Folium rationis excisum quili-
bet edere tenetur. d. c. n. 10.

Ex rationibus libro manco exe-
cutivum judicium non potest
intentari. n. 14. & seq.

Gg ggg 3

Reus

Reus contra librum rationum mancum de edendo folio exciso valide excipere potest, nec ante editionem ad actionem respondere tenetur. n. 16. & seq.

Actio de Rationibus distrahendis.

Utilis actio de rationibus distrahendis, an & quatenus adversus tutoris heredes competat. cons. 21. p. 247.

Actio de rationibus distrahendis contra curatorem adulti locum non obtinet. d. c. n. 10.

Nemo tenetur, nisi qui in tutela gerenda rem ex pupilli bonis abstulit. n. 13.

Si in priori tutela iudicio generaliter transactum fuerit cum tutore, tunc actio de rationibus distrahendis, quatenus est mixta, ipso jure tollitur. n. 14.

Reassumptio.

Mandatarius pro se & heredibus mandantis constitutus non opus habet reassumptione processus. cons. 50. n. 7. & 17.

Receptio.

Pactum positivum receptionis

& retentionis literarum cum taciturnitate vitalitia conjunctum, approbationem obligatoriam contra recipientem inducit, praesertim quando agitur de favore dotis aut donatione propter nuptias. cons. 45. n. 22. & seq.

Reconventio.

In causis executivis exceptiones in continentinon liquida ad iudicium reconventionis rejiciuntur. cons. 48. n. 13.

Reditus

v. Fructus.

Reditus Annuus

v. A.

Regale.

cons. Jus Territoriale.

Reedificatio molendini in flumine non navigabili, nec immediate in flumen navigabile labente, per se & absolute non pertinet ad jura principis territorialia vel Regalia fisci. cons. 22. p. 258.

Jus braxandi est de regalibus supremae Majestatis minoribus. cons. 34. n. 191.

Regalia minora sub generali pertinentiarum concessione

com-

comprehenduntur, licet specialiter non exprimatur. d. c. n. 192.

**Regio
conf. Provincia.**

Mos regionis vim legis obtinet. conf. 41. n. 7.

Mos regionis tantum in causis dubiis attendendus est. d. c. n. 38.

Non omnia, quæ sunt in aliquo districtu particulari ejusdem juris sunt & rationis. n. 33.

Registrum.

Registrum pro scribente non probat. conf. 11. n. 11.

Libris vel registris prelatorum, Capituli Cathedralis, vel alterius Ecclesie per officiales ad hoc deputatos in Archivo Capitulari inter alias publicas & authenticas scripturas repertis, plenissima fides tribuitur, etiamsi die & consule careant. d. c. n. 88.

Regula.

Ex qualitate exceptionis regulariter colligitur, quid sub regula comprehensum fuerit. conf. 17. n. 57.

Reiteratio.

Geminatio plurium actuum voluntatis perfectionem & clausulam: ex certa scientia, animumque deliberatum arguit. conf. 8. n. 21.

Relatum.

Quicquid est in relato, id in referente censetur repetitum. conf. 16. n. 209.

Quicquid in relato revera non reperitur factum, illud etiam in referente per relationem non censetur repetitum. d. c. n. 213.

Confessio relativa, abgeredetere massen/ non probat, nisi quatenus est in relato der presupponirten Abrede. conf. 34. n. 52.

Referens sine relato nihil probat. d. c. n. 56.

Vitium sub & obreptionis mandati principis sit manifestum ex defectu relati. d. c. n. 68.

Dispositum in uno Correlativo- rum videtur etiam dispositum in altero. conf. 45. n. 29.

Correlativorum in qualitatibus eadem est disciplina. d. c. n. 30.

Rela-

Relatio Juramenti.

v. J.

Remuneratio.

Concessa & data ob remunerationem dicuntur acquisita, titulo oneroso, non lucrativo, adeoque neque revocari neque limitari possunt. conf. 15. n. 14. & 18.

Concessio ob bene merita non valet, ut donatio remuneratoria generaliter enunciata, nec meritorum expressio in genere causam onerosam operatur, nisi constet de meritis per instrumenta vel testes desuper examinatos. d. c. n. 77.

Renunciatio.

Ad substationis nullitatem semel remissam justè regreditur, cui non servatur, quod pro renunciatione convenit. conf. 24. n. 50. & seq.

Renunciatio ex lapsu termini juris exorta plus, quàm expressa operatur. conf. 31. n. 18.

Renunciatio ad ignota non extenditur. conf. 33. n. 30. & 55.

Renunciatio circa substantialia

contractus pro non facta habetur. d. c. n. 36.

Res Judicata.

v. J. conf. Sententia.

Res meræ facultatis.

Non datur remedium attentatorium contra continuantem actum facultativum. conf. 34. n. 10.

Possessio non oritur ex omissione actus facultativi. d. c. n. 11.

Nemo sibi in actibus facultativis legem imponere potest, à quâ recedere non liceat. d. c. n. 49.

Ex facto aut omissione actuum, quorum exercitio nulli fines, neque à lege neque ab homine præscripti, nulla datur actio sive obligatio d. c. n. 210. & seq.

Cessio ex causa donationis est res meræ facultatis. conf. 35. n. 47.

Rescriptum.

Princeps absolutus non potest ex plenitudine potestatis libertatem juris naturalis ac gentium absque causa cognitio-

gnitione per rescriptum vel
mandatum auferre. *cons.* 34.
n. 58.

Adeo, ut tale rescriptum vel
mandatum etiam in foro
conscientie subditum non
obliget ad obediendum, d. c.
n. 59.

Rescriptum principis impetran-
ti absq. patientia & pariti-
one rei servitutem realem
juris prohibendi & cogendi
non dat. d. c. n. 63.

Responsio.

Verba petentis ac animus re-
spondentis solent distinguere
facta. *cons.* 34. n. 163.

Restitutio in integrum.

In actibus judicialibus privile-
giatus contra æquè vel ma-
gis privilegiatum non utitur
privilegio restitutionis. *cons.*
14. n. 3.

Tantum tribuit restitutio,
quantum læsio abstulit, d. c.
n. 9.

Concessio Capituli obligatoria
non præjudicat Ecclesie, sed
debet restitui in integrum,
etiam absq. eo, quod proba-
re teneatur læsionem, *cons.* 15.
n. 41.

Retentio.

Depositum in gratiam & secu-
ritatem depositarii retenti-
onem certis modis admittit
remissivè. *cons.* 29. n. 9.

Depositum neq. deductionem,
aut compensationem neque
retentionem doli vel etiam
exceptionem, multò minus
appellationem vel interven-
tionem admittit, d. c. n. 14.

Retentio, nedum ad concur-
rentem prætensionis quanti-
tatem, locum habet in depo-
sito. n. 15.

Pactum positivum recepti-
onis & retentionis lite-
rarum cum taciturnita-
te vitalitia conjunctum ap-
probationem obligatoriam,
contra recipientem inducit,
præsertim quando agitur de
favore dotis aut donatione
propter nuptias, *cons.* 45. n.
22. & seq.

Retrovenditio.

Conf. Annuus Reditus.

Pactum redimendi sive de re-
trovendendo concurrentibus
aliis præsumtionibus inducit
suspicionem simulati contra-
ctus. *cons.* 27. n. 71. & seq.

Hb bb b

Ven.

*Vendita re cum pacto de retro-
vendendo ad novennium ef-
fluxo quantumvis hoc tempo-
ris spatium venditio tamen non
expirat, adeoque relutio qui-
dem venditori nihilominus
competit, emptor vero post
novennium jure revocabilis
dominii lucratur fructus
absque ulla computatione in
sortem, potestque venditori
retrovenditionem urgenti
opponere exceptionem rei
pure vendite ac tradite, non-
dum adimpleti contractus,
reemptionis per retro solutio-
nem conventi pretii, adeoque
nondum competentis actio-
nis ex pacto retrovenditio-
nis. conf. 31. p. 420.*

*Pretium retrovenditionis an-
nuorum reddituum non ex
presenti estimatione eorun-
dem, sed ex valore communi
loci & temporis contractus
est statuendum. d. c. n. 28.*

*Quomodo recta veri pretii
computatio in retrovenditi-
one decimarum frumentati-
tiarum instituenda. n. 29.*

*Pactum de retrovendendo ad
instar legis commissoria est
computandum. n. 32.*

*Quantò minus libertas redi-
mendi restricta fuit, tantò
minoris sunt estimationis
annui redditus. n. 33.*

*Pactum retrovenditionis in fa-
vorem venditoris apposi-
tum, pars pretii censetur.
n. 34.*

*Contractus venditionis cum
pactione redimendi non ex
pretii vilitate & modicitate
judicandus. n. 35.*

*Venditio cum pacto retroven-
ditionis minori fieri debet
pretio, quam si liberè absque
hoc fieret. n. 36.*

*Si emptio cum pacto redimendi
à contrahentibus non anti-
chresis dicta, tunc ab hac
nil, nisi nominatenus distat.
n. 39.*

*In contractu Venditionis sub
pacto retrovenditionis du-
plex celebratur emptio &
venditio. n. 42.*

*Ubi pura, licet revocabilis, ven-
ditio est, is, cui res in diem
vel sub pacto redimendi ad-
dita, interim fructus & ac-
cessionis jure dominii irre-
vocabiliter lucratur stante
pacto resolutive. n. 46.*

Ven-

Venditio continens pactionem revendendi perfecta & pura est. n. 49.

In fructibus perceptis lucrandis emtor cum pacto redimendi b. j. possessori similis. n. 53.

Pacto revendendi omni jure divino & humano licita. n. 65.

Formula contractus retrovenditionis. n. 78.

Si redditum percipiens repellatur per venditorem, quasi jam facta fuerit redemptio, idq. falso dictum appareat, venditor eas mendacii sui poenas luit, ut redditum redimere cogatur. d. c. n. 1.

Reus.

Finis summarissimi possessorii declarat, quisnam possessorio ordinario sive petitorio actoris vel rei nomine veniat. conf. 34. n. 18.

Qui libertatem possidet controversam, reus dicitur. d. c. n. 19.

Reus, actore intentionem suam non probante, cum refusione expensarum victoria ab in-

stituta actione ita absolvendus est, ut nec reo obsit, licet ipse onus probandi, quod in se recepit, non adimpleverit. d. c. n. 216.

Revocatio.

Ex capite ingratitudinis concessio gratiosa revocatur, si beneficiarii non implent promissa, & pensionem consuetam exsolvant. conf. 15. n. 56.

Concessio ob bene merita, adeoque remuneratoria non revocatur ex causa ingratitudinis. d. c. n. 61.

Ecclesia potest revocare concessionem de bonis Ecclesie à R. Capitulo factam. n. 62.

Revocatio sive ademptio tacita etiam factis, quamvis non directè, saltem per consequentiam ad revocationem tendentibus, contingit. conf. 19. n. 5.

Mutatio voluntatis & ademptio sive abrogatio & revocatio legati tanquam accidens non præsumitur. d. c. n. 19.

Pœnitentia & contraria voluntas revocandi & adimendi

ad minimum duobus testibus probatur. n. 30.

Revocatio ex capite ingratitudinis neq. heredibus donatoris, neq. in heredes donatarii competit, cons. 26. n. 25.

Jus revocandi ob non adimpleta, quae conventiona sunt, ad heredes transit. d. c. n. 34.

Actio de revocanda donatione datur & ei, cui donatarius restituere iussus est. n. 34.

Donator, qui eo pacto & modo rem donavit alicui, ut post certum tempus sive post mortem donantis alteri tertio restituat, potest hoc pactum medio tempore revocare, praesertim si ab eo, in cuius favorem est appositum, nondum acceptatum sit. n. 36.

Omissio prioris legati in posteriori legato codicillari per se non inducit animum revocandi vel adimendi, sed confirmat potius ejus subsistentiam. cons. 19. n. 27.

Ritter = Pferd / Ritterdienst.

Quasi possessor minoris prestationis collectarum extraordinariorum. e. gr. von einem

Ritter = Pferde / in judicio summarissimi possessorii minoris solutionis tam diu manutenendus est, donec debitum majoris praestationis. e. gr. von zweyen Ritter = Pferden / & error minoris exactionis ex adverso doceatur. cons. 8. p. 55.

Quoad numerum derer Ritter = Pferde solet recurri ad schedulas lustratorias, Musterrolle. d. c. n. 14.

Bona non justo modo catastrata, vel quorum catastratio legitime impugnatur libera à tributis vel pecunia in locum servitii feudalis debiti manent, donec oneribus vel servitiis equestribus derer Ritter = Pferde addicta ab asserente probantur. d. c. n. 22.

Onus eines Ritter = Pferds estimatur 1000. Thal. vel floren. & propter illud onus annexum minus valet feudum. cons. 39. n. 9. & seq.

Servitia feudalia, die Ritter = Dienste / sunt onera realia & sequuntur possessorem feudi. d. c. n. 8.

Scien-

Scientia oneris derer Lehn- und Ritter-Dienste / adeoq; mala fides feudi in dubio praesumitur, adeoq; interpretatio pacti evictionis contra eum facienda, n. 12.

Onera feudi, Lehn- und Ritter-Dienste / ex natura rei feudalis regulari dependent, n. 14.

Servitia feudalia ad naturalia feudi pertinent, quae feudo, nisi aliter cum domino conventum, ex juris autoritate insunt, n. 18. & seq.

Rutscher-Zins.

Possessores bonorum immobilium, de quibus pensionem annuam, vulgò einen Gefahr- und Rutscher-Zins prestare tenentur, non sunt obstricti in casum mutati domini vel possessoris renovationem feudalem, vel literas investiturae petere, vel laudemium solvere. cons. 13. p. 101.

Rutscher-Zinse sunt inventum Saxonum, d. c. n. 4.

Rutscher-Zinse describuntur. d. c. n. 7.

S.

Salinae.

conf. Roth-Rukungen / Pfänner Gewinn.

Quenam à Salinatore Stasfurtensi requirantur. cons. 32. n. 46.

Ordinatio Salinatorum Stasfurtensis, d. c. n. 51.

Satisfactio.

Licet solutionis verbum non proficiet, tamen satisfactionis sufficit. cons. 33. n. 22.

Sibi imputare debet creditor, quod satisfactionem admisit loco solutionis. d. c. n. 42. & seq.

Satisfactum accipitur, quando voluit creditor, licet non sit solutum, vel nuda conventionione, vel etiamsi per creditorem steterit, quò minus solveretur. d. c. n. 21. & 43.

Schade = Geld.

Schade = Geld olim in omnibus bonis censiticis usitatum & consuetudine ad certam speciem bonorum restrictum est. cons. 13. n. 6.

Hh hh h 3

Scien-

Scientia.

Scientia & patientia non presumitur. conf. 41. n. 27. & 28.

Scriptura.

Quilibet producens scripturas censetur fateri omnia, quæ in dicta scriptura continentur. conf. 33. n. 13.

In dubio ille contractus magis intelligitur celebratus, cujus forma ex scriptura colligitur. conf. 34. n. 167.

Statim in principio contrahentes se explicare debent, quod noluerint obligari, nisi res in scripturam redigatur. conf. 45. n. 16.

Quando in scriptis contractus celebrari dicatur, fuse tractatur. d. c. n. 17. seqq.

In obligationibus, quæ consensu contrahuntur, sunt scripturæ melioris probationis ergo. d. c. n. 20.

Sedes vacans.

*Conventus Cœnobii sede Prælatu-
ræ vacante non gaudet jure
vocandi & presentandi
pastorem Ecclesie Cœno-
bialis Patronatæ & curatæ,
sed reservantur hi fructus*

*juris Patronatus & Collatu-
ræ regulariter electo novo
Abbati. In casum verò devo-
lutionis exercentur per Epi-
scopum, salvo jure Cœnobii,
quoad casus futuros. conf. 6.*

*Conventus sede vacante potest
eligere Abbatem. d. c. n. 4.
& 13.*

*Conventui sede vacante admi-
nistratio spiritualium &
temporalium Cœnobii com-
petit, præsertim, quæ sunt
ordinariæ jurisdictionis, non
tamen lucratur emolumenta
dignitatis, sed reservantur
ea Abbati successori. n. 5. &
16.*

Sententia.

conf. Res judicata.

*Sententia licet nullitate sana-
bili laborans virtualiter,
non essentialiter falsum in
verum mutat. conf. 31. n. 13.*

*Hodie in Imperio Rom. senten-
tia quoque nulla transit in rem
judicatam, si ab eâ intra de-
cennium non appellatum,
etiamsi ex actis notoria. d. c.
n. 15. & seq.*

*Ex acquiescentia per tempus
legi-*

I N D E X.

*legitimum præsūmit ius obedi-
turum etiam sententiæ in-
iustæ ac nullæ. n. 19.*

*Ad sententiam ob expressum ju-
ris errorem invalidandum,
requiritur, quod sit manife-
stè contra legem lata. n. 25.*

*Error in sententia non expres-
sus, sed ex tacita relatione ad
acta deprehensus, eam non
vitiat. n. 26.*

*Sententia juxta conformitatem
libelli est interpretanda. conf.
32. n. 47.*

*Sententia ex allegatione falsæ
causæ est ipso jure nulla. conf.
34. n. 139.*

*Sententia ultra personas liti-
gantes sese non extendit. d. c.
n. 144.*

*Sententia declaratoria super
qualitate rei cum legitimo
contradictore, prævia ejus
defensione absq; collusione in
judicio lata, inducit notoriū
& facit ius inter alios. conf.
35. n. 43. & seq.*

*Sententia ex causâ notoriè fal-
sa vel ex falsis probationibus
contra notorium juris & fa-
cti lata, adeoq; manifestè er-
ronea ipso jure nulla est, &*

*non attenditur, quamvis
nunquam suspensa sit. conf.
49. p. 698. & n. 25.*

*Erronea causa pro ratione de-
cidendi sententiæ inserta,
ipsam ipso jure vitiat. d. c. n. 7.*

*Cessante sententiæ causa, non
quidem sententia impugna-
tur, sed tantum asseritur,
illam corruere ex defectu
causæ suppositæ, quâ funda-
tur. n. 8. & 23.*

*Per sententiam & rem judica-
tam fit novatio necessaria. n.
15. & seq.*

*Modificatio sententiæ ex falsa
causâ latæ, non obstante au-
toritate rei judicatæ, etiam
in judicio concursus admit-
tenda. n. 21.*

*Res judicata pro veritate non
habetur, si error patet ex
actis, & per rei evidentiam
de iniquitate sententiæ con-
stare potest. n. 22.*

*Sententia manifestè erronea,
nulla est, licet non ab eâ ap-
pellatum fuerit. n. 26.*

*Sententia contra facti eviden-
tiam lata nunquam transit
in rem judicatam. n. 28.*

*Sententia se referens per mo-
dum*

dum causa ad aliqua acta, quæ erronea deteguntur, non fit res judicata, præsertim si error est patens & inexcusabilis. n. 29. & seq.

A parte non dependet tollere injustitiam sententia. n. 31.

Sententia juxta naturam negotii interpretari debet. n. 36.

Exceptio nullitatis omni tempore contra sententiam opponi potest, etiam ad mille annos. n. 39.

Omnis dispositio gesta sub aliqua causa, si detegatur falsa, resolvitur & nulla redditur, nec hoc casu obstat graduationis sententia exceptio. d. cons. n. 9. & seq.

Sententia in procuratorem, tanquam dominum litis ferenda est. cons. 50. n. 6.

Separata.

Separatorum separata est ratio juris. cons. 32. n. 37.

A separatis non infertur de uno ad aliud neq. affirmativè neq. negativè. d. c. n. 38.

Diversitas originis, cause & rationis diversam juris speciem constituit. n. 39.

Separatio.

Jurata specificatio tanquam surrogatum inventarii etiam de jure Sax. communè impedit æq. confusionem actionum, ac solenne inventarium, etiam post quinquennium separationis à die immixtionis præterlapsum. cons. 36. p. 591.

Separatio bonorum post quinquennium tam de jure civili quam Sax. & Magdeburgico est restricta. d. c. n. 8.

Separatio bonorum de jure Sax. intra quinquennium peti debet. d. c. n. 24.

Nullus creditor, maxime hypothecarius, necesse habet intra quinquennium separationem bonorum petere. n. 25.

Servitus.

Allegans servitutem juris cogendi sive prohibendi, eam probare debet. cons. 34. n. 20.

Possessorio obtento servitus probanda venit ab adversario. d. c. n. 21.

Petitor sive actor asserens servitutem in re aliena, si non est in possessione vel quasi, non

vitutis non interruptam
quasi possessionem probare
tenetur. d. c. n. 34.

Actori actione confessoria pro
juribus incorporalibus expe-
rienti incumbit probatio, jus
servitutis ad se jure proprio
dominii non familiaritatis
spectare. d. c. n. 53.

Rescriptum principis impetran-
ti absque patientia & pari-
tione rei servitutem realem
juris prohibendi & cogendi
non dat. n. 64.

Consensus & judicialis confessio
servitutis realis juribus co-
gendi ac prohibendi ex rei
Majorum responsoriis ad re-
scriptum principis non statim
inducipotest. d. c. n. 64.

Servitutis proprie precarium
non permittitur d. c. n. 162.

Vasallus absque consensu domi-
ni & jactura amissionis ser-
vitutem realem feudo impo-
nere potest. cons. 41. n. 8.

Servitus feudo citra consensum
domini imposita durat usque
ad vitam vasalli. d. c. n. 11.
& 16.

Servitus substantiam feudi cor-
rumpit. d. c. n. 17.

Reales servitutes tantum à do-
mino feudi in perpetuum im-
ponuntur. n. 18.

Servitutis impositio magis abu-
sus, quam usus feudi est. n. 22.

Sine scientia & patientia domi-
ni in incorporalibus non ac-
quiritur servitus n. 26.

Vasalli servitus imposita dissol-
vitur cum jure Vasalli. d. c.
n. 42. & 43.

Simulatio.

Consensus simulatus impedit
venditionem tam quoad
translationem dominii,
quam actionem cons. 27. n. 26.

Simulata & ficta censetur ven-
ditio, si vera & corporalis rei
traditio facta non est, præ-
sertim si causa fictionis subsit.
d. c. n. 61. & seq.

Ex simulata venditione non
transfertur possessio. d. c.
n. 63.

Cessat simulationis presumptio, si
res tradida non sint ob reser-
vatum usum vitalitium & ob
non consummata contractus
substantialia. n. 64. & seq.

Pactum redimendi sive de retrovendendo concurrentibus aliis presumptionibus inducit suspicionem simulati contractus. n. 71. & seq.

Animo verè contrahendi in utroque contrahentium deficiente contractus simulatus est, etiamsi non intervenisset aliqua lesio justipretii. n. 73.

Si renunciatione exceptioni simulationis in instrumento à partibus expressa nihilominus indicia simulati contractus adsint, eadem hac renuntiatio presumitur simulata. n. 74. & seq.

Juramentum de servando contractum simulatum nullum est. n. 78.

Quamvis simulatè contrahentes exceptionem simulati contractus opponere non possint, potest tamen tertius quisque, cujus interest n. 79.

Nulla simulatio, sed potius veritas presumitur, adeoq; illa probanda venit. cons. 34. n. 200.

Societas

v. Communio.

Soll.

Verbum, soll/inecessitatem & coactionem importat. cons. 31. n. 21.

Solutio.

Sibi importare debet creditor, quod satisfactionem admittit loco solutionis. cons. 33. n. 42. & 44.

Satisfactum accipitur, quando voluit creditor, licet non sit solutum, vel nuda conventionem vel etiamsi per creditorem steterit, quò minus solveretur. d. c. n. 43.

Datio in solutum.

Novatio ac liberatio fit per dationem in solutum. cons. 49. n. 18.

Species.

Species demonstrationis, declarationis, dubitationis tollendæ & amplificationis non restrictionis vel limitationis causa in codicillo adjectas esse jura presumunt. cons. 17. n. 106.

Specificatio jurata.

Jurata specificatio tanquam surrogatum inventarii etiam de jure Sax. communi impedit æque confusionem actionum, ac solenne inventariū, etiam

etiam post quinquennium separationis à die immixtionis præterlapsum. cons. 36. p. 591. § n. 18.

Heres heredis juratam specificationem de veritate non potest edere. d. c. n. 10.

Indemnitas heredis est unicus finis, uti inventarii, ita etiam jurata specificationis. d. c. n. 20.

Impeditio confusionis actionum est necessaria consequentia tam inventarii quam jurata specificationis. n. 21.

Jurata specificatio ad nullum fatum legale est adstrictum n. 27.

Jurata specificatio de consuetudine etiam post quinquennium admittitur n. 28.

Editio jurata specificationis in foro Electorali Sax. ad annum spatium est adstrictum. n. 29.

Quenam sit operatio hujus annualis præscriptionis. n. 30.

Decis. Noviss. Sax. 57. quousque de jurata specificatione ac inventario disposuerit. n. 31.

Heres heredis juratam specificationem præstare potest. n. 35.

Heres de Jure Sax. communi, qui se hereditati immiscuit, aut eam adiit, etiam, baud confecto inventario non tenetur ultra vires hereditatis aliquid solvere, si substantiam defuncti per juratam specificationem demonstrare velit. n. 3.

Et in hoc concordat jus Sax. juridico canonico. n. 4.

Jurata specificatio de jure Sax. idem præstat ac operatur, quod confectio inventarii. n. 15.

Jurata specificatio, nisi judicialiter delata, non est juramentum judiciale litis decisorium, sed juramentum legale purgatorium, § quidem non tantum veritatis, sed etiam credulitatis. n. 33. § seq.

Spolium.

In iudicio spoli exceptionis præscriptionis regulariter non admittitur. cons. 11. n. 107.

Stasfurtensia.

Statuta Stasfurtensia quanam requirant à futuro Salinatore. cons. 32. n. 46.

Ordinatio Salinatorum Stasfurtensis allegatur. d. c. n. 51.

Sta-

Statutum.

Statuta & jura provincialia recipiunt interpretationem ab observantia & consuetudine aliorum vicinorum locorum, præsertim ejusdem provincie. cons. 13. n. 19.

Casus à statuto omiffus censetur relictus in dispositione juris communis. cons. 28. n. 28.

Vicina civitatis præsertim in una eademq; negotiatione prædominantis statuta, dant interpretationem aliis statutis ejusdem provincie. cons. 32. n. 31.

Statuta stricte sunt intelligenda. cons. 34. n. 125.

Studia.

Legatum studiorum causa præsertim pauperibus relictum pro vera pia causa habetur. cons. 35. n. 41.

Causa studiorum æque favorabilis ac miserabilium personarum. d. c. n. 42.

Subhastatio.

Adjudicatio & distractio judicialis perfecta non est, quæ ob non servata subhastationis solennia accusatur, ut nulla & irrita. cons. 24. n. 41.

Nullitas & defectus subhastationis transactione de super interposita tollitur & sic perficitur judicialis distractio. d. c. n. 42.

Si subhastatio in totum vel pro parte accusetur nulla, priores obligationes non extinguuntur, sed creditor integras retinet primævas ejus actiones. n. 49.

Ad subhastationis nullitatem semel remissam justè regreditur, cui non servatur quod pro revocatione convenit. n. 50. & seq.

Si creditor egit contra principalem & obtinuit subhastari ejus bona, non potest pænitere & velle satisfieri à secundo fidejussore. cons. 49. n. 14.

Sub & obreptio.

Vitium sub & obreptionis mandati

dati Principis fit manifestum ex defectu relati cons. 34. n. 68.

Substitutio.

Clausula substitutionis fidei commissaria, si sine liberis in donatione inter vivos posita dispositionem testamentariam arguit. cons. 27. n. 112.

Quia substitutio non potest fieri in contractibus, sed tantum in ultimis voluntatibus, ne confundatur distinctus contrahendi & disponendi modus. d. c. n. 113.

Verba substitutionis fidei commissariae: si sine liberis: ohne Kinder: moriatur fiduciarius heres, casum tam non secuta procreationis, quam natiuitatis liberorum & obitum eorum ante gravatum comprehendit. cons. 37. p. 604.

Substitutio conditionaliter facta, deficiente conditione, expirat. d. c. n. 7.

Verba substitutionis: Auf die selben oder ihre Kinder: quomodo interpretanda sint? n. 12.

Conditionalis dispositio vel substitutio affirmat conditione cedente, eâ verò deficiente, negat. n. 20.

Substitutio fideicommissaria quoad legitimam pro non adjecta habetur. n. 26.

Non praesumitur testator gravasse descendentes in infinitum, sed finitur substitutio statim, atque in primo gradu locum habet. n. 11.

Successio, Successor.

Testamentum illegitimè & inordinatè confectum non excludit successionem intestamentariam sive ab intestato. cons. 16. p. 148.

Ex possessione defuncti auctoris in rebus corporalibus non competit manutentio ejus heredibus vel successoribus absque nova apprehensione & acquisitione: competit tamen successori manutentia in quasi possessione jurium incorporalium absque nova apprehensione seu novo usu & exercitio. cons. 7. p. 50.

Supplicatio.

Confessio facta in supplicatione principi porrecta probat contra ipsum confitentem, nec potest revocari, etiamsi libellus porrectus non sit scriptus vel subscriptus manu ipsius confitentis, cujus nomine compilatae sunt preces, sed saltem per advocatum & mandatarium ejus, dummodo intra triduum à clientulo non fuerit revocatus. conf. 33. n. 11. & seq.

Sylva.

Usufructuarius lignationis sylvam caduam jure crediti cessi possidens, etiam grandiores arbores cadere & vendere potest, juxta tamen arbitrium boni patrisfamilias, & salva sylva substantia, quoad jura praesertim foresti & venationis. conf. 9. p. 65.

T.

Taberna.

conf. Caupona.

Quicumque ante ducentos annos tabernam investitus est, ille eo

ipso jus cauponandi per contractum feudalem acquisivit. conf. 34. n. 107.

Taberna essentialis natura in libera negotiatione, emendi & divendendi potulenta consistit. d. c. n. 108.

Jus cauponandi seu tabernae assecutus per contractum feudalem, habet libertatem naturalem cerevisiam emendi, quodcumque vult. n. 112.

Die alten Erb-Kreischmar & qui ob privilegium sive legitimam praescriptionem jus tabernae acquisiverunt, habent facultatem cerevisiam braxandi & divendendi liberam. n. 119.

Jus cauponandi etiam per alios exerceri potest. n. 157.

Qui tabernam vendit vel per concessionem feudalem alicui, confert non solum ipsum fundum, sed jus cauponandi concedit, quod etiam in dubio praesumitur. n. 173. & seq.

Non pugnant prius jus tabernae sub feudo acquisivisse & postea jus braxandi per emtionem sibi comparasse. n. 198.

Taci.

Tacitum.

Voluntas tacita verisimilis & ex iis, quæ testator disposuit, probabiliter collecta, vel à jure præsumta, pro expressa habetur. cons. 17. n. 48.

Taciti & expressi est eadem virtus. cons. 42. n. 8.

Taciturnitas.

Pactum positivum receptionis & retentionis literarum cum taciturnitate vitalitia conjunctum approbationem obligatoriam contra recipientem inducit, præsertim quando agitur de favore dotis aut donatione propter nuptias. cons. 45. n. 22. & seq. Quando taciturnitatem præcedit consensus expressus. d. c. n. 24.

Tempus.

Diversitas temporis & actuum operatur diversitatem orationum & capitulorum. cons. 19. n. 21.

In testamentis cum adjicitur tempus, credendum est pro bere de, tanquam debitore, adjectum esse, nisi alia mens testatoris fuisse probetur. cons. 23. n. 4.

Per temporis appositionem for-

ma à statuto inducitur, præsertim si aliquid statuatur, præter jus commune. cons. 30. n. 5.

Actus, cui certum tempus injure non est definitum, quocunque tempore expediri potest. d. c. n. 21.

Jus Territoriale. conf.**Regale.**

Re-ædificatio molendini in flumine non navigabili, nec immediate in flumen navigabile labente, per se & absolute non pertinet ad jura principis territorialia vel Regalia fisci. cons. 22. p. 258.

Jus patronatus Regium coheret juri magistratus & competit Principibus jure territoriali. cons. 46. n. 4.

Cum jurisdictione territoriali quilibet status jus circa sacra in sua acquisivit diœcesi. d. c. n. 7.

Testator, Testamentum.

Testamentum illegitime & inordinate confectum non excludit successionem intestamentariam sive ab intestato. cons. 16. p. 148.

Instrumentum à Notario super testa-

testamento nuncupativo confectum, plenam fidem facit, etiamsi omnes testes mortui essent. d. c. n. 21. & 22.

Validum est testamentum nuncupativum, etiamsi illud in scripturam redactum testes nec subscripserint, nec sigillaverint. n. 26.

Testamentum domi coram Notario & testibus confectum & actis insinuaturn aq. valet absque testibus, ut testamentum coram 7. testibus nuncupatum. n. 27.

Insinuatio testamenti per epistolam adeoq. per intermediam quoque personam valide fieri potest. n. 29. & 36.

Testamentum actis iudicis competentis insinuaturn testamento Principi oblato aequiparatur. n. 30. & 43.

Non necesse est, ut testamenti insinuatio fiat iudici pro tribunali sedenti. n. 34.

Sufficit, ut testamentum in scheda clausa & obsignata comprehensum actis judicialibus iudici & scabinis ablegatis insinuetur. n. 47.

In testamento nuncupativo non sufficit, aliquem in desuper

confecto instrumento heredem esse institutum, sed desideratur, ut ipse testator eum designet & instituat. n. 64.

Ad formam testamenti nuncupativi requiritur, ut coram testatore & testibus congregatis relegatur. n. 87.

Impeditio dolosa nullitatem retro gestorum inducit, ac si testamentum antea nuncupatum planè factum non fuisset. n. 96.

Quando testator in condito testamento dixit, se malle illud, si liceret, mutare, tunc testamentum metu factum presumitur. n. 98.

Testamentum metu factum ipso jure nullum est. n. 103.

Testamenti factio & heredis institutio plenam, absolutam & liberam testatoris facultatem exigit. n. 105.

Non licet curatori blandis verbis minorem inducere ad se instituendum heredem. n. 110.

Imperfectum testamentum nullum est. n. 118.

Si solennitates lege requisitæ in testamento non adhibentur, cen-

I N D E X.

- censetur quidem suam ultimam voluntatem ex metu reverentiali declarare voluisse, sed ut in præjudicium legitimorum heredum valeret noluisse. n. 112.*
- Clausula: omni meliori modo: non potest solenniore voluntatis speciem reducere. n. 127.*
- Una species testamentorum non potest contra voluntatem constituentis in aliam converti. n. 128.*
- Requisitio ad formam testamenti judicialis extra locum judicii pertinet. n. 135.*
- Nuncupatio vel insinuatio testamenti in loco judicii ob fidem publicam solo iudice remotis assessoribus sive scabinis vel testibus valide fieri potest. n. 145.*
- Princeps absolutus ex plenitudine potestatis facere non potest, ut testamentum ab initio nullum convalescat. n. 160.*
- In testamento judiciali personæ judiciales testatorem præsentem ipsimet ut videant & audiant, necesse est. n. 163. 173. & 182.*
- Testamentum judiciale valet absque testibus n. 169.*
- Præsentia testatoris non ad solennitatem solummodo, sed etiam ad substantiam testamenti requiritur. n. 175.*
- Leges in testamentis declarationem voluntatis per nutum non admittunt. n. 185.*
- In omni genere ultimarum voluntatum ut testes testatorem videant & audiant, necesse est. n. 187.*
- Testamentum à Notario cum duobus vel etiam 7. testibus nomine testatoris iudici oblatum & actis insinuatum non valet. n. 196.*
- Insinuatio testamenti quomodo fieri debeat. n. 201.*
- In testamentis cum adjicitur tempus, credendum est pro herede tanquam debitore adjectum esse, nisi alia mens testatoris fuisse probetur. cons. 23. n. 31.*
- Testamentum minus solenne inter liberos quidem valet, non quoad extraneos. cons. 45. n. 33.*
- Mulier non potest testari de dote in fraudem eorum, quibus jus in ea quæsitum, d. c. n. 28.*

Testator non potuit concedere nisi jus, quod habet in re. conf. 35. n. 10.

Testis.

Judex potest testibus in summarissimo possessorio parte non citata examinatis fidem adhibere. conf. 11. n. 91.

Valet examinatio testium, si pars non sit citata ad videndum jurare, quando examinati sunt testes omni exceptione majores. d. c. n. 96.

Examen testium extra judicium absque judicis competentis commissione à Notario peractum, reprobatur. conf. 34. n. 79.

Necesse est, ut habeat jurisdictionem, qui recipere vult juramenta & dicta testium. d. c. n. 86.

Regula juris firmissima est, testes parte adversa non citata examinatos nihil probare. n. 90.

Citatio adversarii in examine testium necessaria est, licet causa tractetur coram Principe. n. 92.

Testes examinati sine interrogatoriis adversarii nil pro-

bant, praesertim si articuli ac nomina testium adversario ad dandum interrogatoria non communicata sint. n. 94. & seq.

Juramentum testium minus solenniter sed nulliter praestitum non valet. n. 96.

Paria sunt, testem planè non, vel non ritè jurasse. n. 97.

Depositiones testium ab auctore ante litis contestationem receptae ipso jure nullae sunt. n. 99.

Traditio.

In dubio si res alicui simpliciter traditur & non apparet, cujus gratia vel ex qua causa tradita sit, res custodiae causa tradita praesumitur. conf. 29. n. 4. & 6.

Transactio.

Ex lite & dubiis, quae transactioni causam dederunt, transactionis conditiones ad similitudinem sententiae intelligendae & interpretandae sunt. conf. 21. n. 18.

Transactio non solum ad controversias pendentes, sed ad omnes & quascunque lites respectiva est, quando de illis cogi-

*cogitarunt transigentes. d. c.
n. 19.*

*Obligatio fidejussoria heredis
subalterni secundi fidejusso-
ris transactione tollitur.
cons. 33. n. 17.*

*Per adjudicationem & transa-
ctionem quæ sequitur ex in-
tervallo, omnis anterior ob-
ligatio perimitur & in cau-
sam mutui transfunditur. d.
c. n. 28.*

*Transactione & prorogatione
per brevem manum novum
constituitur mutuum. d. c.
n. 48.*

Trebellianica.

*Filia hereditatem maternam
restituere rogata, si sine libe-
ris decedat, duas quartas
deducere & retinere potest,
& in istis bonis pro arbitrio
disponere. cons. 37. n. 30. & seq.
Trebellianica non prohibetur
per verba: restituas omnia
mea bona, vel hereditatem
pleno jure totam, sine dimi-
nutione. d. c. n. 32.*

*Fideicommisso gravatus bona
fideicommissi alienare potest
pro quantitate legitimæ ac
Trebellianicæ irrevocabili-
ter. n. 33.*

Totum.

*Argumentum à toto ad partem
quomodo procedat vel non
explicatur. cons. 41. n. 31. 32.
34. 35. & 36.*

Tutelæ Actio.

*Actio tutela ob levem tutoris
culpam adversus tutoris vel
curatoris heredes non com-
petit. cons. 21. n. 9.*

Tutor.

*Tutor vel curator nomina, quæ
justè non putat idonea à pri-
ori tutore vel curatore con-
tracta, suscipere quidè cogi-
tur, non tamen ex actionem
periculo suo facere. cons. 21.
n. 5.*

V.

Vasallus.

*Vasallus quousque vivit, potest
jus percipiendi fructus ex
feudo alteri sine consensu do-
mini absque caducitate ven-
dere, præsertim temporali-
ter, & tum Vasallus ipse ad
servitia obligatus manet.
cons. 31. n. 70. & seq.*

*Dominus feudi caduci, vel qui
causam ab eo habet, non tene-
tur servitutem juris pascendi,
quam demortuus Vasallus
fun-*

fundo feudali imponi, etiam per præscriptū tempus passus est, post consolidationem pat. conf. 41. p. 637.

Vasallus absque consensu domini & jactura omissionis servitutem realem feudo imponere potest. d. c. n. 8.

Vasallus feudum non potest deteriorare. d. c. n. 12. seq.

Vasallus tantum habet facultatem utendi fruendi. d. c. n. 21.

Manutentio non datur adversus dominū ex facto Vasalli. n. 25.

Vasalli servitus imposita dissolvitur cum jure Vasalli. d. c. n. 42. & seq.

Venatio.

Usufructuarius lignationis caduam sylvam jure crediti cessi possidens etiam grandiores arbores cedere & vendere potest, juxta tamen arbitrium boni patrisfamilias & salva sylva substantia, quoad jura præsertim foresti & venationis. conf. 9. p. 65.

Venditio.

conf. Alienatio.

Consensu de re certa & pretio certo probatur emptio venditio. conf. 24. n. 11.

Consensus simulatus impedit

venditionem tam quoad translationem dominii, quam actionē. conf. 27. n. 26.

Sires geradica, quæ numero, pondere & mensura constant, per aversionem & extra designationem & estimationem specificam venditæ sunt, venditio videtur donationis causa facta, & est nulla. d. c. n. 27. & 37.

Mens vendentium in eo consistit, ut non nudam spem solutionis, sed realem numerationem pretii accipiant. n. 35.

Ad venditionē geradæ, quæ naturam suā amittere debet, requiritur veritas & justitia pretii per taxationem & decretū investigata, alias simulata videtur venditio. n. 36. & seq.

Ad formam venditionis geradæ filiarum impuberū in patrem requiritur inventarium, justæ æstimatio, & si res pretiosæ sint, decretum magistratus. n. 38.

Maritus non nisi ex causa necessitatis præcedente inquisitione & decreto magistratus bona uxoris pretiosa emere potest, alias præsumitur venditio ficta & est nulla. n. 42.

Si nō apparet, quod pretium sit solu-

solutum, sed saltem, in instrumento promissum est, donatio videtur sub specie venditionis in fraudē tertii concepta. n. 52.
 Minor non potest contrahere venditionem cum curatore, si de habita de pretio, nec uxor cum marito. n. 54. & seq.
 Simulata & ficta censetur venditio, si vera & corporalis rei traditio facta non est, praesertim si causa fictionis subsit. n. 61. & seq.
 Ex simulata venditione non transfertur possessio. n. 63.
 valet emptio venditio rerum futurarum & defuncto emptore tempore existentie ad ejus heredes pertinentium. n. 94.
 Quando fides intelligatur habita de pretio. n. 49. & seq.
 Contractus empti venditi etiā de jure Saxonico statim perfectus est, si contrahentes de pretio pure convenerunt, licet contractus judicialiter nō sit celebratus, nec res mediante resignatione domini & investitura Saxonica judicialiter tradita. cons. 28. p. 362.
 Venditio non subsistit, ubi id est, ne dominium ad emptorem transeat. d. c. n. 2.
 Jus Saxonicum non permittit alienationē bonorum proprie-

tariarum vel soli, nisi cū approbatione judiciali. n. 3. & seq.
 Investituram observantia juris Saxonici, si non ad essentiam, tamen ad existentiam & formam seu causam proximam venditionis requirit. n. 6.
 Ubi duobus res in solidum vendita est, is, cui prius cessio judicialis evenit, alteri, qui possessionem extrajudicalem prius praerripuit, praefertur. n. 59.
 Quomodo in alienationibus requiratur consensus magistratus n. 91. & seqq.
 Vendita re cum pacto de retrovendendo ad novenniū effluxo, quantumvis hoc temporis spatium venditio tamen nō expirat, adeoq; reluitio quidem venditori nihilominus competit, emptor verò post novenniū jure revocabilis domini lucratur fructus absq; ulla computatione in sortē, potestq; venditori retrovenditionē absq; pretio urgenti opponere exceptionē rei purē venditae ac traditae, nondum adimpleti contractus, re-emptionis, per retro solutionem conventi pretii, adeoq; nondū competentis actionis ex pacto retrovenditionis. cons. 31. p. 420.

Ubi pura, licet revocabilis, venditio est, is, cui res in diem vel sub pacto redimendi addita, interim fructus & accessiones jure domini irrevocabiliter lucratur stante pacto resolutive. d. c. n. 46.

Venditio continens pactionem revendendi perfecta & pura est. n. 49.

Quando ex partium conventionione contractus est resolvendus, fructus interea percepti non sunt restituendi. n. 51.

Augmentum rei venditæ postea emergens restitutioni sive rescissioni venditionis locum non facit. n. 61.

Venditio ad tempus novennii post novennium non expirat. n. 63.

In dubio non præsумitur venditorem fidem habuisse de pretio, nec colligitur id ex sola traditione. cons. 27, n. 44. & 47.

Emtor asserens venditorem fidem habuisse de pretio, id probare debet. d. c. n. 48.

Pactum, quod emtor pretium solvere debeat, quandocunque venditor velit, non in-

ducit obligationem necessitativam, sed tantum potestativam, & includit tacite pactum de non petendo. d. c. n. 49. & seq.

Venditor jure prelationis jure Saxonico habet ratione pretii in re vendita (1) si dominium sibi disertis verbis in re vendita reservaverit. vel (2) illud in foro Saxonico judicialiter nondum resignaverit, cons. 28. n. 59.

Quando contractus venditionis ipso jure resolvitur, fructus venditori sunt restituendi. cons. 31. n. 50.

Sola hæc conditio, quod non liceat venditori rem venditam quandocunque redimere, nisi post novem annos, contractum non statim facit usurarium, d. c. n. 66.

Primus venditor non prius fructus rei venditæ suos facit, nisi ultra pretii oblationem primum emtorem per interpellationem in mora constituat, d. c. n. 77.

Vendens scienter rem domanialem inalienabilem & ob id per sententiam emtori evictam

Etiam tenetur ei ad restitutionem pretii & interesse. conf. 38. p. 613.

Ob rem à principe ablatam venditor ad evictionem non tenetur. d. c. n. 4.

Quilibet venditor ex natura hujus contractus ad evictionem adstringitur. n. 10.

In dubio videtur venditum esse omne jus, quod venditor habuit in re tempore venditionis. conf. 34. n. 184.

Aliud est mercatorem esse, aliud rem vendere. d. c. p. 560. n. 12.

Venditio actio.

Emtori annuorum reddituum contra venditorem prestanda vi contractus non prestantem competit actio venditi. conf. 31. n. 3.

Verba.

Nuda verbalis obedientia absque causa legitima per modum complacentiae, metu mulctae indictae facta, jus coactivum reale non inducit, nisi realis paritio, patientia & obedientia per tempus praescriptum insequatur. conf. 34. n. 69. & seq.

Verba petentis ac animus respondentis solent distinguere facta. d. c. n. 163.

Ex forma verborum cognoscitur essentia & species celebratae conventionis. n. 168.

Vicinitas.

Vicina civitatis praesertim in una eademque negotiatione predominantis statuta dant interpretationem aliis statutis ejusdem provinciae. conf. 32. n. 31.

Confessio sine certa causa ex nuda familiaritate & vicinitate facta, non est obligatoria. conf. 34. n. 46.

Actus vicinitatis & familiaritatis ad inducendam obligationem non tendunt, nec eo animo fiunt, ut inde obligatio nascatur. d. c. n. 55.

Litterae vicinorum petitoriae non important jus cogendi sive prohibendi, sed potius animus vicinitatis & familiaritatis. d. c. n. 48.

Vocatio.

In Ecclesiis Augustanae confessionis fructus juris patronatus

in nominatione, vocatione
& presentatione consistunt.
cons. 1. n. 11.

Vocatio & presentatio, tan-
quam fructus juris pa-
tronatus, ei non competit,
cui ususfructus Præfetu-
re ad alimenta gratis &
precario ad dies vitæ conces-
sus est. d. c. p. 1.

Jus nominandi & vocandi tan-
tum ad naturam juris pa-
tronatus pertinent. cons. 2.
n. 6. & 7. cons. 5.

A jure vocandi ad jus patrona-
tus nulla est consequentia,
sed probatur fortissimè per
actus presentationis. d. c.
n. 11.

Vocabula denominationis, præ-
sentationis, & vocationis, sæpè
promiscuè accipiuntur. n. 37.

Per jus patronatus in feudum
datum non tantum jus præ-
sentationis, sed etiam vocan-
di confertur. n. 40.

Conventus cœnobii sede præla-
tura vacante non gaudet ju-
re vocandi & presentandi
pastorem Ecclesiæ Cœnobialis,
patronatæ & curatæ, sed re-
servantur hi fructus juris pa-
tronatus & Collaturæ regu-

lariter electo novo Abbati.
In casum verò devolutionis
exercentur per Episcopum, sal-
vo jure Cœnobii quoad casus
futuros. cons. 6.

Ultima voluntas.

In omni genere ultimarum vo-
luntatum, ut testes testato-
rem videant & audiant, ne-
cesse est. cons. 16. n. 187.

Conjectura voluntatis circa le-
gata ejusq; declaratio per
duos testes, imò quandoque
etiam per unicum saltem te-
stem probatur. cons. 17. n. 52.
& 53.

Judex potest iusta ex causa re-
cedere à voluntate testato-
ris. cons. 18. n. 40. & 41.

Universale.

Omne privilegium in faciendo
vel prohibendo & cogendo
consistens data occasione u-
tendi per non usum sive negli-
gentiam decennalem præscri-
bitur & amittitur, etiam in
universalibus. cons. 34. n. 135.
& seq.

Universalia transferuntur,
quæ sunt apud conceden-
dem. d. c. n. 183.

In venditione universali appel-
latione collectivâ jurium &
per-

pertinentiarum omnia jura, quæ ad corpus universale etiam remotè spectant. d. c. n. 126.

Ufusfructus.

Regulariter omnes fructus Præfeturæ pertinent ad ejus usufructuarium, etiamsi exinde non ditescat. cons. 1. n. 4.

Utilitas ususfructus non in locupletatione fructuarii consistit, sed in quovis redditu, etiam sola delectatione. d. c. n. 7.

Usufructus etiam in re planè inutili constituitur. n. 9.

Usufructuarius universitatis si vè omnium bonorum habet jus patronatus. n. 12. & 57. contrarium vide sub n. 40.

Usufructuarius omnium bonorum, proprietario in jure præsentandi præponitur. n. 12.

Fructus rei ad usufructuarium, æquæ, quàm ad locatorem spectant n. 15.

Concessio ususfructus gratuita potest pro lubitu omni tempore in totum revocari, & multò magis declarari. n. 30.

Usufructus alimentorum tantummodo respicit fructus, ex quibus alimentatio provenire potest. n. 32.

Usufructuarius universalis si vè omnium bonorum in quo differat à particulari? n. 37.

Usufructuarius ad modicum tempus non lucratur fructus, qui brevi tempore non renascuntur. n. 39. 44. & seq.

Usufructuario universali si vè universitatis competunt omnes fructus juris patronatus. cons. 2. n. 24.

Vasallus vel Usufructuarius possunt durante feudo vel usufructu ejus commoditates alteri concedere, non verò jus in re absq; domini consensu in ejus præjudicium constituere cons. 6. n. 29.

Usufructuarius lignationis sylvam cæduam jure crediti cessi possidens etiam grandiores arbores cedere & vendere potest, juxta tamen arbitrium boni patrisfamilias & salva sylvæ substantia, quoad jura præsertim foresti & venationis. cons. 9. p. 65.

Usurarius Contractus.

Contractus injustitia pretii laborans etiam in foro conscientie usurarius non est. cons. 31. n. 56.

I N D E X.

Usuræ.

*Præsumtio usuræ abest, si emtor b.
f. contraxit. cons. 31. n. 37.*

Ufus.

*Omnis concessio respiciens nudum
usum ex natura rei dicitur per-
sonalis & non realis cons. 15.
n. 79.*

Uxor.

*Uxor non tenetur pro culpa mariti.
cons. 26. n. 22. Mulier uxorata*

*de Jure Sax: æquiparatur mi-
nori & est in tutela legitima
mariti. cons. 27. n. 41.*

*Minor non potest contrahere ven-
ditionem cum curatore, fide
habita de pretio, nec uxor cum ma-
rito. d. c. n. 54. & seq.*

W.

Wosern.

*Dictiones Wosern & alsdann
extremitatem temporis & con-
ditionem denotant. cons. 33.
n. 56.*



Herold, Johann Christoph,

Joh. Christoph. Heroldts Singulares consultationes forenses sive Consilia
decisiva variarum juris private tam civilis, quam feudalis ac canonici et
Saxonici materiarum

Lipsiae 1686

Regensburg, Staatliche Bibliothek -- 999/4Jur.979

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11068010-9